الروض المبهج بشرح
بستان فكر المهج في تكميل المنهج

لمحمد بن أحمد ميارة الفارسي

999 هـ - 1072 هـ

دراسة وتحقيق:

محمد فرج الزائدي



منشورات ELGA
2001

شركة ELGA

هاتف: 493635 (356+)

(+356) 324318

فاكس: 493180 (356+)

E-mail: elgapub @ camline.net.mt

ص.ب 536

فاليتا - مالطا

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهديه الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شرك لـه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه.

وبعد،،

فإن التراث الإسلامي غني بذخائر الكتب، ونفائس المخطوطات وهو عصارة لمجهودات جبارة لعلمائنا السابقين، دلت على سعة اطلاعهم، وغزارة علمهم، ورجاحة عقولهم، وأبانت عن مكانة العلم في نفوسهم، فقد أحبوا العلم وتجشموا المشاق في تحصيله، وليس هذا بعجيب، فالقرآن ما فتئ يمجد العقل ويدعو إلى إعماله في كتاب الله المنظور تدبراً وفي آيات الله المقروءة فهماً.

وهو – أي القرآن – يرفع من شأن العلم وأهله في كثيراً من آياته الكريمة. وقد رأينا – منذ الجيل الأول في المدينة المنورة – كيف كان حرص المؤمنين على العلم وشوقهم إلى معرفة أحكام دينهم، فأقبلوا ينهلون من معين كتابهم الذي لا ينضب تفسيراً لآياته واستنباطاً لأحكامه وبياناً لأسلوبه وشرحاً لألفاظه. دأبوا على ذلك جيلاً بعد جيل على مدى قرون عديدة، فتوفر للمكتبة الإسلامية كم هائل من المؤلفات في العلوم الإسلامية تداوله طلاب العلم قراءة وشرحاً.

ومع بدايات النهضة الإسلامية الحديثة في مطلع هذا القرن بدأت تباشير الصحوة العلمية تلوح في الأفق، وعاد كثير من ذخائرنا العلمية إلى الظهور من جديد وأقبل عليه طلبة العلم، دراسة وتحقيقاً.

وهذا الكتاب الذي نقدمه له اليوم كتاب مهم في القواعد الفقهية على مذهب الإمام مالك بن أنس – رحمه الله. وهو تكميل لكتاب سابق اسمه: المنهج المنتخب في قواعد المذهب، لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق المتوفى سنة 912 هـ وهو منظومة في ستمائة بيت، وأهم شروحه، شرح العلامة أحمد المنجور.

وقد سمى الشيخ ميارة تكميله هذا: بستان فكر المهج.

وهو عبارة عن أربعمائة بيت من الرجز كمَّل به ما أغفله صاحب المنهج وقد شرحه بنفسه وسمى شرحه: الروض المبهج في شرح تكميل المنهج.

والكتاب مع أصله له - بلا شك- فائدة كبيرة.

وعندما عزمت على إخراج الكتاب، جمعت منه ثلاث نسخ أولاً، ثم حصلت بعد ذلك على نسخة رابعة مطبوعة على الحجر.

وقد وضعت خطة لعملي في هذا الكتاب على النحو التالي:

قسمت البحث إلى قسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي.

أولاً: القسم الدراسي:

ويتكون من: مقدمة وثلاثة فصول، وخاتمة تحدثت في المقدمة عن الحياة السياسية والاجتماعية والعلمية في عصر المؤلف في منطقة المغرب الأقصى.

أما الفصل الأول: ففيه مبحثان

المبحث الأول: في بيان اسم المؤلف ونسبه ونشأته.

المبحث الثاني: في بيان مكانته العلمية والاجتماعية.

أما الفصل الثاني: فقد جعلته في مبحثين أيضاً.

المبحث الأول: في بيان شيوخه.

المبحث الثاني: في بيان تلاميذه.

أما الفصل الثالث: ففيه مبحثان.

المبحث الأول: في بيان آثاره العلمية.

المبحث الثاني: في صحة نسبة الكتاب للمؤلف.

أما الخاتمة: ففي نبذة عن الكتاب وأهم ملاحظاتي عليه وفي نسخه ومصارده.

ثانياً: القسم التحقيقي

تناولت فيه تحقيق النص وحاولت إخراجه بصورة يستفيد منه قارؤه فكان عملي كالتالي:

1- قابلت النسخ التي اعتمدتها في التحقيق وهي أربع نسخ، ثلاثاً استفدت منها منذ بداية عملي أما الرابعة فحصلت عليها بعد الانتهاء من التحقيق فعارضت بها ما كتبته أولاً.

وقد جعلت النسخة (أ) أصلاً، وذلك لقدم تاريخ نسخها حيث أنها منسوخة بتاريخ 1119هـ، ولوضوحها واكتمالها فلا يوجد بها سقط إلا ناذراً.

2- جعلت ترقيماً للمسائل التي ذكرها المؤلف في سلسلة موحدة من أول الكتاب إلى آخره وأخذت عنوانها من هامش النسختين (أ ، ب).

3- صححت أخطاء الرسم الإملائي مثل:-

أ- حذف الهمزة آخر الكلمة.
ب- حذف الألف في بعض الكلمات.
حـ- إهمال الإعجام في بعض الحروف.
د- رسم التاء مفتوحة في بعض الكلمات في محل ربطها.
هـ- نقط الفاء من أسفل والقاف نقطة واحدة من أعلى.

4- شرحت بعض المفردات اللغوية والمصطلحات الفقهية لتيسير فهم النص.

5- ترجمة للأعلام الواردة في المتن.

6- خرجّت الآيات والأحاديث النبوية.

7- وضعت الفهارس التالية.

أ - فهرس السور والآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

حـ- فهرس الأعلام.

د- فهرس المصادر والمراجع.

هـ- فهرس الموضوعات.

وختاماً أحمد الله تعالى على ما وفقني إليه من عمل، ثم أشكر كل من ساعدني في عملي هذا منذ أن بدأته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مسلاته في 9-12-2000م

13 رمضان 1421هـ

مُقدِّمة

لمحة عن الحياة السياسية والاجتماعية في المغرب في القرن الحادي عشر الهجري:

كانت ظروف المغرب الأقصى، في نهاية القرن الخامس عشر، وبداية القرن السادس عشر الميلادين تشهد فترة من الضعف والانقسام والتفكك، فقد تأثرت المنطقة بسقوط غرناطة 1492 م أحد معاقل المسلمين بالأندلس في أيدي المسيحيين، وهجمات الأسبان والبرتغاليين على سواحله ومحاولة السيطرة على موانيه و لم تستطع السلطة الوطاسية – والتي تحكم المغرب آنذاك- أن تجمع المغرب الأقصى ضد الغازين، وحاولت بعض القيادات المغربية أن تكافح ضد هذه الهجمات غير أنها لم تنجح في ذلك بسبب الحالة الفوضوية والصراع الداخلي بين زعامتها، مما أدى إلى ظهور حركة جديدة، كان لها أثرها في توحيد كثير من مناطق المغرب ومحاولة جمعها حول زعيم واحد، تلك الزعامة الجديدة هي ما عرف فيما بعد بالدولة السعدية، والتي كان مبدؤها من وادي السوس (حيث عرض شيوخها على المولى محمد بن عبدالرحمن في وادي درعا – وهو من العرب الأشراف- أمر تولي قيادتهم في معركة تحرير بلادهم)[1]، بسبب ما أحاط بهم من تحرشات عداونية وما نزل بهم من خطر سببه استحكام شوكة البرتغاليين، وعدم وجود أمير ينظم شئونهم، وفشل سلطة الوطاسيين، وذهاب ريحهم آنذاك في منطقة السوس.

وأصل هذا الرجل من ينبع النخيل من أرض الحجاز، شريف من ولد محمد النفس الزكية)[2]. وقد تمت البيعة لابن الرجل – أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن علي بن مخلوف بن زيدان سنة 915 هـ/ 1509هـ، ولقب بالقائم بأمر الله، وكان السلطان وقتئذ محمد البرتغالي يحكم باسم الدولة الوطاسية فركز أبوعبدالله جهوده لتأمين سلطته في إقليم السوس، وأقام لدولته الجديدة مملكة بدأها في تار ودانت، ومراكش، ثم جاء بعده ابنه: أبوالعباس أحمد والملقب بالأعرج سنة 1517م الذي قاتل الوطاسيين، حيث مازالت بقيتهم بفاس، وحرر بعض الموانئ من البرتغاليين، وقد نازعه الأمر أخوه ووزيره، محمد الشيخ، واستولى على الحكم باسم

---

1 انظر المغرب الكبير 32/3.

2 الاستقصاء 6/2.

محمد المهدي عام 1539م، فقضى على الوطاسيين في فاس عام 1549م واستتب له الأمر وصار بحق المؤسس الحقيقي للدولة السعدية.

ثم جاء من بعده ابنه عبدالله - الغالب بأمر الله والذي حكم حتى سنة 1574 م، ثم ابنه محمد - المتوكل على الله- وهو المعروف عند العامة بالمسلوخ[1]، صاحب معركة المخازن المشهورة في التاريخ المغربي[2] سنة 1578م، ثم تولى بعد ذلك، أحمد أخو عبدالملك - 986هـ/ 1578م - والذي كان نائباً عنه في مراكش، والملقب بالمنصور، ودخل المغرب مع حكمه في طور جديد له مميزاته وخصائصه وقد عرف أيضاً بالمنصور الذهبي بسبب ما ناله المغرب في عصره من رقي وتقدم، ونظام إداري محكم، واتساع في الأموال ورفاهية في العيش.

وبعد مضي ربع قرن من حكمه توفي أحمد بن منصور عام 1012 هـ/1603م.

(وبموته انتهت الدولة السعدية رغم استمرار سبعة سلاطين بعده، حاولوا الاحتفاظ بالسلطة حتى منتصف القرن السابع عشر)[3]. فكان التنازع على السلطة بين أبنائه سبباً في ضعف المغرب وتفككه الى مملكتين حيناً-فاس، ومراكش وإلى أربع حيناً آخر- فاس ومراكش، وتارودانت وتافيلالت- وكانت هذه الممالك أقرب في طبيعتها إلى إمارات محلية مهترئة منها إلى مملكة ودولة)[4]، وقد فقد أورد صاحب الاستقصاء هذا النزاع، مرحلة مرحلة نحاول تلخيصها منه في عجالة، ذلك أنها فترة حياة مترجماً - المولود 999 هـ/ 1519 م.

والناظر لأحداث هذه الفترة تهوله تلك الفتن الضارية التي هاجت في المغرب آنذاك، فتقاتل الأخ مع أخيه، والعم مع ابن أخيه وحالف بعض السلاطين السعديين ملوك الأسبان لأجل الوصول إلى الحكم، وكان ثمن هذا التحالف، تسليم مدينة العرائش للأسبان النصاري، وكانت نتيجة هذا التقاتل، التخريب واستباحة الأعراض ونهب الأموال وشيوع الفوضي في فترات من الزمن.

---

[1] لأنه سلخ وحشي جلده تبناً. المغرب الكبير 39/3.
[2] انظر تاريخ المغرب الكبير 39/3.
[3] المصدر السابق 46/3.
[4] المعجزة المغربية ص77.

ولنحاول تسليط الضوء على معالم تلك الفترة بمجتزئين أهم أحداثها:-

فبعد وفاة المنصور، بايع أهل فاس المولى زيدان، ابنه، فاتصل الخبر بمراكش، فرفض أهلها تلك البيعة وبايعوا أبا فارس، الابن الثاني لأحمد المنصور، وتعصب كل فريق لصاحبه، فدارت بين الأخوين معركة طاحنة عند أم الربيع، فرّ عن زيدان أكثر أتباعه، وحاصر الشيخ المأمون - قائد جيش أبي فارس - فاساً ودخلها ولقيه أهلها بالترحاب، فدعا لنفسه واستبد بحكمها، لكن لسوء سيرته وظلمه وخبثه، كرهه أهلها ثم أنه أعد جيشاً بقيادة ابنه عبدالله لقتال أخيه أبي فارس بمراكش فالتقي عبدالله بعمه المأمون في معركة فاصلة، انتصر عليه ودخل مراكش، فاستباحها لجيشه ونهب دورها واشتغل هو بالفساد وذلك سنة 1015هـ وكان زيدان المطرود من فاس بعد الجيوش ويتأهب للقتال، فكرّ على مراكش ودخلها وطرد ابن أخيه الذي عاد إلى فاس وأخذ في إعداد العدة للرجوع إلى مراكش وفعلاً دخلها سنة 1016 هـ وفعل فيها للمرة الثانية أعظم من فعلته الأولى، وبقي فيها حتى شوال من نفس السنة، ثم ثار عليه محمد بن عبدالمؤمن، فطرده منها.

ثم أن أهل فاس راسلوا زيدان سراً، فجاء إليهم وطرد ابن عبدالمؤمن.

غير أن عبدالله بن الشيخ أعاد الكرة للدخول إلى مراكش، فالتقى مع عمه زيدان في وادي بوركراك، فكانت الهزيمة على عبدالله، ففر مفلولاً.

وكان أبوه - المأمون- من قبح السيرة والإساءة إلى العامة والخاصة بمكان، حتى مله الناس وعرف ذلك منهم فخاف الفضيحة، بعد انهزام ابنه فأصبح غادياً في أهله وحشمه إلى ناحية العرائش ولحقه ابنه هناك وانضم إليهما أبو فارس واستولى زيدان على فاس وخضعت له وذلك سنة 1017 هـ.

والتحق المأمون بالعرائش ومنها اتصل بطاغية الأسبان، وأقام زيدان بقاس إلى أن دخلت سنة 1018هـ ، فبلغه خبر قيام بعض الثوار مراكش فنهض إليها واستخلف مولاه مصطفى باشا.

وكان الشيخ المأمون استنصر طاغية الأسبان بعد فراره من فاس، فشرط الطاغية لنصرته أن يخلي له مدينة العرائش، وقبل المأمون بذلك، فأرسل معه جيشاً جراراً، نزل حجر باديس في ذي الحجة 1018هـ، ولما سمع به أهل فاس خرجوا إليه طلباً

للأمان، وكان ممن خرج من علماء فاس القاضي أبوالقاسم بن أبي النعيم - أحد شيوخ ميارة- والشريف أبو إسحاق إبراهيم الصقلي. وقد تم بعد ذلك تسليم العرائش للنصارى على الرغم من أهلها الذين خرجوا مخفوقي الرؤوس.

ولقد لجأ الشيوخ المأمون في تسليم العرائش إلى حيلة تعينه على ذلك، فأعلن أنه إنما يسلمها افتداء لأولاده الذين منعهم النصارى من مغادرة بلادهم حتى يعطيهم ثغر العرائش. وكتب بذلك سائلاً العلماء، طالباً الجواب، فنجم عن ذلك فتنة كبيرة لحقت بالعلماء فأفتاه بعضهم بالجواز[1]. وعارضه البعض الآخر[2] وفرّ آخرون ناجين بأنفسهم[3].

وقد كانت فاس تميد في فتنة عارمة، بسبب تلك الحروب وبسبب عدم الاستقرار السياسي، حتى إن بعض الثوار- من غير اتباع السعديين- شاركوا في تلك القلاقل.

فقد ثار في ربيع الأول 1020 هـ بفاس الشريف أبو الربيع سليمان محمد الزرهوني، وعاضده الفقيه أبو عبدالله محمد اللمطي، وتبعهما أهل فاس، وأخرجوا من كان بها من جيش السلطان، وقتلوا كثيراً منهم، وجرت في ذلك خطوب (آلت بعد سنين إلى انقطاع الملك في فاس وبقي الناس فوضى)[4]، وبسبب الفوضى وغارات الأعراب وضيق الحال، راسل أهل فاس عبدالله بن الشيخ - وهو بفاس الجديد، وأظهروا له المحبة، فأجابهم وبعث إلى الفقيه المربوع، أبي عبدالله محمد اللمطي، زعيم اللمطيين وأمنه على نفسه، غير أنه لم يثق به وخاف منه، وجمع الجموع لقتاله، فكثر بسبب ذلك الخوف والرعب، واشتد بالناس الهلع، حتى لم

---

[1] هو الفقيه محمد بن قاسم بن القاضي، فقتلته العامة بعد ذلك بالقرويين سنة 1040هـ. انظر الاستقصاء 2/6.

[2] ممن عارضه محمد بن علي الأغصاوي، حيث صرح بأن الشيخ تنتقض بيعته بهذا السبب، فاحتملها الشيخ في نفسه فقتله صبراً بعد ذلك. انظر النشر 140/1.

[3] من الذين فروا إلى المشرق أبوالعباس أحمد المقري صاحب نفح الطيب، و أبو العباس أحمد بن أبي المحاسن الفاسي، وأبو عبدالله الجنان والحسن الزيات. انظر: الاستقصاء 22/6، والنشر 288/1 ، وشجرة النور 296/1، 297 ، 300.

[4] انظر: الاستقصاء 53/2.

تصل الصوات الخمس بجامع القرويين، ثم إن أصحابه فروا عنه، فنجا بنفسه، وعادت البلاد لعبدالله بن الشيخ سنة 1027هـ.

ثم بعد سنة ثار على عبدالله أخوه محمد الشيخ المعروف بزغودة، ودخل فاساً، لكن عبدالله عاود الكرة بعد فترة وهزم أخاه، ودخل فاساً وذلك سنة 1028 هـ، ولسوء سيرة عبدالله وقباحة أفعاله، لم يستقم له أمر فصار أهلها معه تارة وعليه أخرى، ولم يزل في محاربتهم من سنة 1020 هـ إلى أن مات 1032 هـ، بسبب مرض اعتراه من إسرافه في الخمر.

ثم تولى من بعده أخوه عبدالملك في شعبان سنة 1032 هـ ولم يزل مقتصراً على ما كان قد صفا لأخيه إلى أن مات سنة 1036هـ.

وكان السلطان زيدان يملك مراكش وبعض ضواحيها ولما مات سنة 1037 هـ تولى بعده ابنه عبدالملك (1037- 1040هـ) ثم تولى بعده أخوه الوليد (1040-1045هـ)، ثم تولى أخوه محمد (1045- 1064هـ)، ثم ابنه أبوالعباس أحمد (1064-1069هـ).

وانحصر السلطان السعدي خلال الثلاثين سنة الأخيرة من عهد الدولة السعدية في العاصمة مراكش وما حولها زمن حكم عبدالملك والوليد ومحمد الشيخ وابنه أحمد وتقاسم قادة محليون مناطق مختلفة من البلاد أشهرهم:

1- بودميعة: بسوس ودرعة والصحراء وبلاد السودان.
2- العياشي بالسواحل المغربية الأطلسية.
3- محمد الحاج الدلائي بالمنطقة الوسطى من المغرب.[1]

أما ما يخص مدينة فاس، فقد ولّى محمد الدلائي، ولده أحمد أميراً على فاس واستمر على ذلك حتى وفاته عام 1064هـ، ثم خلفه أخوه محمد[2] إلى أن مات عام 1070 هـ[3].

---

1 انظر: المغرب في عهد الدولة السعدية ص 329، 330.

2 وهو الذي تولى الحكم في مدينة فاس باسم والده بعد وفاة أخيه أحمد، وتصفه المصادرة بالعالم الأديب الحسن الخلق الحميد السيرة. التقاط الدرر ص145.

3 انظر الاستقصاء 20/7.

(وفي آواخر عهده في 17 ذي الحجة سنة 1069 هـ، ثار بفاس ابن صالح الليريني وابن الصغير وفي 10 من ذي الحجة 1069 هـ، اجتمعوا على خلع الأمير الدلائي، وكان أهل فاس الجديدة بقيادة الدريدي، وأهل فاس الإدريسية بقيادة الليريني وابن الصغير وكانت هذه الثورة على الدلائيين - الذين كانت إماراتهم بفاس الجديد - وهي تعنى انقساماً جديداً في الوحدة السياسية لمدينة فاس حيث رفضت فاس الإدريسية طاعة فاس العليا[1]).

وبقيت فاس في يد الدريدي حتى سنة 1077هـ (وفي ضحوة الثلاثاء ثمان وعشرين ذي القعدة 1077 هـ نزل مولاي الرشيد على فاس، فحاصرها إلى الخميس واحتلها)[2]، وصارت تابعة للدولة العلوية التي بسطت نفوذها على جميع مناطق المغرب.

في خلال هذه الأحداث التي هزت البلاد المغربية عاش الناس في فوضى واقتتال شديدين بعض فترات من الزمن، كان لهذا أثر في الحياة العامة وما يهمنا من مدن المغرب كلها، هو مدينة فاس التي (يرجع تاريخ بنائها إلى عصر المولى إدريس الثاني سنة 193هـ حيث بني في أول الأمر عدوة القرويين على الضفة اليسرى لوادي فاس ثم عدوة الأندلس على الضفة اليمنى منه، وقد تعرضت لغزو الفاطميين على يد جوهر الصقلي عام 349 هـ، ثم غزاها الأمويون 365 هـ، ثم أصبحت فاس عاصمة للمملكة في عهد المرينين الذين أسسوا بها المساجد والمدارس العديدة)[3].

ولها تاريخ حافل، وهي منطقتان: فاس الجديد، بناها أبو يوسف المريني وجعلها داراً للملك والحاشية، وفاس البالي، وهي قرية صغيرة بها أطلال مدينة أثرية بناها المرابطون، وتهدمت في عهد السعديين)[4].

وقد عاشت في ظل أحمد المنصور فترة استقرار سياسي واقتصادي، ثم إن أهلها بايوا بعد وفاته ابنه زيدان كما مر ذكره.

---

1 التقاط الدرر مع هامشه ص146.
2 نفس المصدر السابق 169- 170.
3 انظر: كتاب المغرب: ص207- 212.
4 نفس المصدر السابق ص212.

أهم الملاحظات على هذا العصر:-

1- إن الناظر في هذه الفترة - فترة حياة مترجمنا - يرى أن الفقيه عاش فترة حروب وفتن وعدم استقرار سياسي: نتج عنه تدهور اقتصادي انعكس في ظهور المجاعات الشديدة، فقد ذكر صاحب الاستقصاء: أنه في سنة 1020هـ بيع القمح بأوقيتين وربع للمد وكثرت الأموات حتى إن صاحب المارستان أحصى الأموات من عيد الأضحى 1022 هـ حتى ربيع الأول من السنة بعدها 4600، وخربت أطراف المدينة وكثر النهب في القوافل)[1]. وكذا مجاعة 1063 هـ التي أكل الناس بسببها الجيف وكثر الموت بالأزقة وأكل الأدمي بوسط الصفارين جهاراً[2].

2- انعدام الأمن على النفس والمال حيث كان التاجر لا يأمن على نفسه، إلا إذا استجار بأحد الأمراء، أصحاب مراكز القوى في البلد، فقد كان مامي العلج - قائد عبدالله الشيخ - ينهب الدور جهاراً ويعطي عبدالله كل يوم على ذلك عشرة آلاف مما ينهب من الناس من غير جريمة ولا ذنب.[3]

ولقد بلغ الرعب في النفوس مبلغاً عظيماً، يفهم هذا مما أورده الناصري في الاستقصاء في قصة طريفة، سماها هزيمة المساجد ملخصها: أن أحد زعماء فاس، وهو سليمان بن محمد الزرهوني، قتل أربعة شراقة، وهم من الفريق المناوي للزرهوني، واتباع الفقيه المربوع اللمطي، فخاف الناس وتوقعوا الشر من اللمطيين، وعظم الرعب في القلوب، وذات يوم كان إمام القرويين يخطب والناس في صحن المسجد فوقع شؤبوب من المطر، فهرع الناس للدخول إلى المسجد، فظن الناس أن شراقة قصدوا أبا الربيع سليمان، فانهزم الناس، وخرجوا من المسجد لا يلوون على شيء، فبلغ الخبر جامع الأندلس فاقتدوا بهم، وبلغ الخبر أهل الطالعة، فكان كذلك وتتابعت الهزائم بالمساجد)[4].

---

1 انظر: الاستقصاء 53/5، والنشر 67/2.

2 انظر: الاستقصاء 57/5.

3 نفس المصدر والصفحة.

4 انظر: الاستقصاء 59/6.

وقد اغتيل كثير من القيادات السياسية والعلماء، مثل العياشي، وأحمد زيدان، والفقيه أبوالقاسم ابن أبي النعيم وغيرهم.

3- وبسبب خلو الساحة من القيادة المنظمة المسيطرة، ظهرت أحزاب وجماعات ومنظمات شبه عسكرية مختلفة الغايات والاتجاهات مثل الحياينة وشراقة، المعتمدة على نظام القبلية، ومثل محمد العياشي المعروف بجهاده ورباطه في الثغور ومقاومته للمحتلين، ومثل الدلائيين وهم فرقة صوفية من البربر حكمت فاساً فترة من الزمن، إلى جانب من يرون أنفسهم أصحاب السلطان الفعلي، وهم أبناء المنصور الذهبي الثلاثة، وقد كان مع كل حزب مؤيدوه.

فالعياشي برز كبطل جاهد المحتل الأجنبي، وحرر بعض المدن من سيطرته، فلقب بالمرابط والمجاهد والريس، وهو لقب لمن كرس حياته ووهب نفسه للجهاد في سبيل الله، وقد كانت له شهرة إلى جانب الجهاد - بالتصوف- فاعتبر قطب زمانه[1]. إلى جانب ما قام به من تأديب لبعض الفرق العابثة بالأمن العام كالحياينة وشراقة، حيث لقي أهل فاس بسببهم عنتاً كبيراً وروعوا وقتلوا الكثير منهم.

ويجرنا الحديث عن العياشي إلى إلقاء نظرة سريعة عن دوره في فاس، فقد حكمها فترة من الزمن عندما استنجد به أهلها بسبب هجمات الأعراب من الحياينة وشراقة وما فعلوه بهم على قنطرة وادى سبو، فالتجأ شرفاء فاس وعلماؤها إلى سلا مستغثين بالمجاهد محمد العياشي وكان ذلك سنة 1047 هـ وكان ضمن الوفد، الشيخ محمد ميارة، فقدم العياشي إلى فاس ونظر في أمرها وغزا عرب الحياينة واثخن فيهم فخضعوا له[2].

وقد ذكر الشيخ ميارة هذه الوفادة أول اختصاره لشرح المرشد المعين، وأثنى عليه كثيراً وأن ابنه أبا محمد هو الذي حضه على اختصار هذا الشرح[3].

وقد بقيت فاس تحت حكم العياشي فترة من الزمن، حتى مقتله عام 1051 هـ وذلك حين قتل غيلة، فولي بعده ابنه محمد، غير أنه لم يتمكن من إعادة مجد أبيه.

---

[1] انظر: التقاط الدرر 113/1.

[2] انظر: استقصاء 85/5. والتقاط الدرر ص188، النشر 363/1.

[3] انظر ميارة الصغرى ص3.

ويذكر صاحب النشر: أن أبا عبدالله محمد الحاج بن أبي بكر الدلائي، نزل على فاس في الخامس عشر من شعبان عام 1051 هـ فبايعه أهلها ثم ارتحل عنها في السابع والعشرين من نفس الشهر والعام، وولّى عليها القائد أبابكر الثاملي حاكماً عاماً فاستمر كذلك حتى سنة 1061هـ وخلال حكمه شهدت هذه المدينة حرباً بين فاس القديم وفاس الجديد (العليا) في جمادي الثاني 1060 هـ وقطع هذا القائد (أبوبكر الثاملي) الماء على فاس الإدريسية، وقد كانت فاس الإدريسية قد استنجدت بمحمد بن الشريف الحسني أمير تافلالت فدخلها لأول مرة في جمادي الثانية 1059 هـ وسجن الثاملي وبايعه أهلها وكتبت له البيعة بفاس العليا، وتربص أهل فاس ينتظرون ما يبعثه إليهم محمد بن أبي بكر الدلائي من جيوش البربر، وفعلاً بعث إليهم بعدد ضخم من المقاتلة، وذلك في أوائل شعبان سنة 1060هـ، ووقع قتال شديد بين جيش البربر ومحمد بن الشريف في مكان يقال له (ظهر الرمكة) أسفر عن انهزام محمد بن الشريف[1].

ثم عادت الفتنة بين المدينتين من جديد (فوقع قتال بين فاس الإدريسية وفاس العليا وذلك في ذي الحجة عام 1060 هـ ثم وقع الصلح بينهما[2]).

ويبدو من قراءة نصوص القادري في التقاط الدرر أن الفوضى والنهب وسفك الدماء قد رجعت إلى فاس من جديد في أعقاب المطاحنات التي جرت بين أجزاء فاس مما حدا بفقهاء فاس وعلمائها على الاستنجاد هذه المرة بأمير الزاوية الدلائية – محمد الحاج الدلائي – ليكف عنهم تلك الفوضى ويسد عنهم باب الفساد الذي استشرى بسبب غارات عرب الحياينة وحملوا معهم سبعاً من فتاوى أكابر فقهاء المدينة[3]، تقضى بوجوب مقاتلة أولئك الأعراب وكف غائلتهم عن الناس، فخرج إليهم هذا الأمير وهزمهم في رمضان سنة 1062 هـ، وولى ابنه أحمد أميراً على فاس

---

1 انظر: نشر المثاني 9/1، 51/2 ، 51، والتقاط الدرر ص1/ 127-128.

2 انظر: التقاط الدرر ص122، والستقصاء 19/7.

3 القاضي محمد بن القاسم بن سودة والقاضي أحمد الأزموري والعلماء: محمد ميارة، وحمدون الأبار، وعبدالسلام ابن محمد، علي بن محمد المري، وعبدالقادر الفاسي، انظر: البذور الضاوية. ورقة 2-33.

واستمر على ذلك حتى وفاته 1064هـ، ثم خلفه أخوه محمد إلى أن مات 1070هـ، ثم وثب على فاس الجديد أبوعبدالله الدريدري، فاستولى عليه كما أسلفنا سابقاً[1].

وقد كانت حركة العياشي تهدف في البداية إلى التعاون مع مولاي زيدان بن المنصور، ولجمع شمل الأندلسيين لمجاهدة النصارى المحتلين، غير أنه اختلف معهم، وكذا اختلف مع الأندلسيين ثم نشب نزاع بينه وبين الدلائيين، تلك الحركة ذات الطابع الصوفي والتي حكمت فاس - كما مر- فترة من الزمن[2].

4- أمر آخر هز العلماء في تلك الفترة، ذاك هو فتنة تسليم العرائش للنصارى، حيث إن السلطان الشيخ المأمون استفتى العلماء بطريقة ماكرة مبطنة بالتهديد والوعيد، فموه على العلماء بعذر الفداء لأولاده الذين أسرهم النصارى حيث كان فراره إليهم هرباً من جيش أخيه.

والحقيقة أن التسليم كان مقابل نصرة ملك الأسبان له ضد أخيه، فكان من ذلك أن كثيراً من العلماء فرّ أو اختفى كما فعل أبو العباس أحمد المقري، وأبو عبدالله الجنان، والحسن الزياتي، وأبوالعباس أحمد الفاسي[3]، وقد عارضه بعضهم كما فعل محمد بن علي الحاج الأغصاوي حيث صرح بأن محمداً الشيخ تنتقض بيعته لهذا السبب فاحتملها الشيخ في نفسه فقتله صبراً بعد ذلك.[4]

---

1 انظر: الاستقصا 20/7.

2 انظر: المغرب في عهد الدولة السعدية ص329.

3 انظر: الاستقصاء 22/6، والنشر 1288/1 ، وشجرة النور 296/1- 297، 300.

4 انظر النشر 140/1.

الفصل الأول
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان اسم المؤلف ونسبه ونشأته.

المبحث الثاني: في بيان مكانته العلمية والاجتماعية.

المبحث الأول

اسم المؤلف، ونسبه – نشأته العلمية.

ذكر الذين ترجموا للمؤلف، أن اسمه محمد بن أحمد بن محمد بن ميارة الفاسي.

كنيته:

أبو عبدالله، ونص بعضهم على أنه، مَحمد– بفتح الميم الأولى–[1].

مولده:

ولد بفاس 15 رمضان سنة 999 هـ/7 يونيو سنة 1591 م، ولم تمدنا المصادر بأكثر من هذا فلا نعرف على وجه التحديد عن أسرته التي نشأ بها شيئاً ذا بال، ويبدو أنه من أسرة فقيرة مغمورة، ليست ذات مكانة اجتماعية أو علمية ظاهرة، ونسبه ينتهي عند جده (محمد) الملقب بميارة.

وقد تكلم المؤلف، نفسه عن هذا اللقب، أول شرحه للتكميل، وذكر أنه من مار: يمير بمعنى، جلب الطعام لأهله.

نشأته العلمية:

لقد كان للبيئة التي عاش فيها الشيخ أثر في تكوينه العلمي، حيث جامع القرويين، والذي كان أحد منارات العلم آنذاك، وملتقى العلماء والفقهاء في ظل الاستقرار السياسي والأمني الذي شهده مفتتح القرن الحادي عشر الهجري.

أما بعد الاضطراب السياسي وظهور الفتن، فقد لجأ الشيخ إلى الزاوية الدلائية، واشتغل بالتدريس فيها مدة من الزمن.

---

[1] ممن ترجم له: الكتاني: سلوة الأنفاس 165/1، 166، القادري: التقاط الدرر 151/1، ونشر المثاني 120/2 ، ومحمد حجي: الفكر السامي 279/2، ومخلوف: شجرة النور 309/1، وابن عجيبة: أزهار البستان ص58، وإلياس سركيس: معجم المطبوعات العربية ص1821، اسماعيل باشا: هدية العارفين 290/2، إيضاح المكنون 589/3 ، و عبدالله كنون: النبوغ المغربي 259/2. الزركلي: الأعلام 11/6، 12.

غير أن الشيخ – فيما يظهر من حديث مترجميه عنه – قد نكب بقوم من الغوغائية كادوا له، وانتقصوه في علمه ورموه بعدم الثقة في النقل وتحاملوا عليه، ورماه بعضهم في نسبه كما فعل أبوالقاسم الزياني في كتاب سماه (قصة المهاجرين المعروفين اليوم بالبلديين بفاس) حيث تحامل على الشيخ ميارة، وقال إن أصله يهودي.[1]

والقصة كما يقول الاستاذ محمد حجي: يحيط باسم مؤلفها غموض، حيث نجد بعض النسخ غفلاً من اسم المؤلف بينما ينسبها البعض الآخر لأحد الفاسيين. وقد شكك الاستاذ محمد الكتاني، أيضاً في نسبة هذه القصة إلى الزياتي[2].

أما من حيث عدم الثقة في النقل والتحامل على الشيخ في علمه، فيظهر من الرسالة التي كتب بها هو نفسه إلى أبي عبدالله سيدي محمد الحاج الدلائي شاكياً له ما فعله به وما كاده به أهل الترهات والغوغاء، ورد على ذلك محمد الحاج في رسالة طويلة لميارة، وكتب منتصراً له منوهاً بما في تآليفه من أقوال صحيحة فصيحة، فقال بعد المقدمة: (وقد ورد علينا كتابكم، وعرفنا ما تضمنه خطابكم وتوجعنا مما أبدته الغوغاء من الترهات، وتأسفنا لما ينبني على ذلك من المكروهات، وها نحن نكتب لكم كتاباً ينبئ عن كريم أحوالكم، وينوه بما في تآليفكم من صحيح أحوالكم، ويقمع من هو في الخائضين في ذلك الأمر، بما لا ينبغي من زيد وعمرو ، والسلام)[3].

ثم وجه أبو عبدالله محمد الحاج بكتاب كبير إلى عالمين كبيرين في ذلك الوقت هما محمد العمراني الحسني، ومحمد الصقلي الحسني، يطلب منهما أن يزجروا من لاخلاق له من أولك الرعاع والغوغاء ويكفوهم عن إذاية هذا العالم؛ لأن رفع الظلم عن مثله أوجب الأعمال التي يسارع إليها ويندب، ونص الرسالة بعد المقدمة والتحية والسلام والتنويه بهما والثناء عليهما:

---

[1] انظر: الزاوية الدلائية، هامش ص221.

[2] نفس المصدر والصفحة.

[3] انظر: البذور الضاوية/ ورقة 2.

(وإعلاماً لكم بأن تآليف العلامة، الأشهر والإمام القدوة الذي بـه يفخـر، تغـني شهرته عن وصف، وظاهر فضله يغني عن كشف- أبي عبـدالله سيدي محمـد بـن أحمد ميارة- سدد الله رأيه.. هو تأليف قد ضرب في الإبداع بسـهم مصيـب، وفي أنواع المحاسن قد حاز أوفر نصيب، وفيه من أقاويل العلماء ما يرفع الإلباس، ويزجر الأخرق المتعالي من الناس، وليس إلاّ ما اسند لكتاب أو سـنة مما شـرعه - رسـول الله ﷺ- وسنه. ومع هذا سمعنا وصح عندنـا أن كثيراً مـن السـفهاء تمالئوا على عداوته وتواطؤا علـى إهانته وأضـراره وإذايته، وأقـل ذلـك أنهـم يـأخذون تأليفـه ويطوفون بها في الأسواق ويتضاحك به السفهاء من جملة سخفهم وملاهيهـم الـتي لا تقوم على ساق زعماً منهم أن ذلك يبخس قدره ويخفـض أمـره ومـا دروا أنهـم بأنفسهم يبخسون، وبهتك حرمـات الله يلعبـون، مـا للسـفهاء والدخـول في هـذا الفضول، فالمدينة بأعلامها أهل التجويز والانتقاد، فهم أبصر بما قال مـن التصحيـح والإبطال. فكيف يسخر الأرذال بالأفاضل؟ وتتضاحك الأسافل بالأماثل؟

﴿فيسخرون منهم سخر الله منهـم﴾ (التوبـة/80)، ﴿أتقتلـون رجـلا أن يقـول ربيّ الله﴾ (غافر:28).

فهذا الأمر الواقع منهم لا يختلف في تحريمه اثنـان ولا يتحـاكم فيـه خصمـان. إذ هو أمر باطل، ومن حلي القبول عاطل، وهو أشهر من نار علـى علـم، ولا يسـاعد على تصحيحه مفتي ولا حكم [.....][1]، إن تقهروا أهل هذه الإذاية، والمستخف لا يبلغ بأفكاره الغاية، وهذا التأليف ليس بمنكر فينكر، بـل هـو مـن أعمـال الـبر الـتي يجازى عليها المرء ويشكر، فبالغوا في زجر أهل السفاهات غاية المقـدر والمستطاع، وبادروا بترقيع هذا الخرق قبل الاتسـاع، إذ هـو مـن المظـالم الـتي يجـب علـى ذوي الإسلام رفعها، ومن المفاسد التي يتحتم دفعها وقطعها، سيما إن وقع ذلك فيمن لـه المكانة من العلم والديانة، فرفع الظلم عن مثله أوجب، ومن الأعمـال الـتي يسـارع إليها ويندب، وهذا ما وجب به إعلامكم. والسلام عليكـم - في التاسـع مـن ذي الحجة، عبدالله بن محمد بن أبي بكر الدلائي[2].

---

[1] بياض في المخطوط.

[2] انظر: البذور الضاوية ورقة 253 ، 254.

ويفهم من الكتاب محنة الشيخ وما لقيه من سخرية وإذاية من جهلة قومه، كما يفهم منه الاعتراف بعلمه وفضله وديانته، وهو رد على أولئك الغوغائيين وطلب صريح بالضرب على أيديهم ومنعهم مما يفعلون.

وقد ذكر ابن عجيبة في أزهار البستان أنه: لقيه أذى من طلبة وقته، ونسبوه إلى عدم الثقة في النقل حسداً، فأعرض عنهم وأقبل على شأنه[1].

وكذا ذكر صاحب سلوة الأنفاس نفس الكلام[2].

أما حياته المعيشية، فعرف عنه التقشف والزهد وترك ملاذ الدنيا حتى قال عنه صاحب سلوة الأنفاس: إنه كان يتقوت من لباس النساء يكريه في الأعراس[3].

أما عن أسرته، فكما قلنا – آنفا لم تكن تعرف بمكانة علمية أو اجتماعية ذات بال، إلا أن القادري – في التقاط الدرر والنشر– ذكر أن من أحفاده أحمد، المدعو (حدُّ) ، وترجم له بقوله:(الفقيه العدل الأرضي، أبو العباس أحمد المدعو – حدُّ– ابن أبي عبدالله بن الشيخ محمد ميارة، شارح المرشد المعين وغيره، كان صاحب الترجمة من وجوه فاس القرويين ممن لهم شهرة، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة وألف)[4].

كما ذكر صاحب شجرة النور: أن من أحفاده، محمد بن محمد بن أحمد، المعروف بميارة، ووصفه بالعالم النحرير العمدة المحقق، له تحقق في العلوم العقلية ودراية في العلوم النقلية، توفي سنة 1144 هـ.[5]

---

1 انظر: أزهار البستان ورقة 58.
2 انظر: سلوة الأنفاس 166/1.
3 نفس المصدر والصفحة.
4 نفس المصدر والصفحة.
5 انظر: شجرة النور 356/1.

المبحث الثاني

مكانته العلمية والاجتماعية

يجمع المترجمون له على علو فضله وسعة علمه وجودة تصانيفه وخاصة في النوازل (فقد كان راسخ القدم في الأحكام، مستحضراً للنقول، ذاكراً للنوازل، عمدة في ذلك، وكتبه من أهم المراجع الفقهية، وكتب الدراسة المختارة في هذا الباب)[1].

وهي تمتاز بسلاسة العبارة، وحسن الإشارة، وكثرة النقول، وكتبه من أهم المراجع لطلبة العلم في المغرب.

وللمؤلف مكانة مرموقة بين علماء وقته، وأفراد مجتمعه، فقد وفد مع فقهاء وأعيان فاس على العياشي مستغيثين به بسبب ما وقع لهم من عرب الحياينة وشرافة، حيث أغراهم أحمد زيدان بأهل فاس ففعلوا بهم الأفاعيل حتى إنهم اختطفوا نساءهم وباعوهن في الأسواق[2].

وقد ذكر ذلك ميارة نفسه في أول شرحه الصغير للمرشد المعين حيث قال: (... حتى مَنَّ ذو العظمة والجلال الكريم المتفضل المتعال، بزيارة الولي الصالح، العالم العامل السائح، قطب الزمان، وكهف الأمان، المجاهد في سبيل الله رب العالمين، المرابط في الثغور مدة عمره،....البركة القدوة: المجاب الدعوة، أبوعبدالله محمد العياشي... مع جماعة من الأعيان السادات والفقهاء القادات، وذلك أواسط الحجة الحرام متم سبعة وأربعين وألف عام. بثغر سلا)[3].

وذكر أنه اجتمع بابنه أبي محمد عبدالله بن محمد العياشي فحضه على اختصار شرحه الكبير للمرشد المعين.

---

1 انظر: النبوغ ص209.

2 انظر: الاستقصاء 85/6. ونشر المثاني 85/2.

3 انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 2/1 ، 3.

وله أيضاً وفادة ثانية مع فقهاء فاس وعلمائها على أبي عبدالله محمد الحاج الدلائي وذلك في رجب سنة اثنتين وستين وألف مستغيثين به في كف الحياينة عن النهب وسفك الدماء وقطع الطرق وكانوا قد شقوا عصا الطاعة وعاثوا في المدينة فساداً بعد وفاة العياشي، بعد أن كتب لهم أئمة العصر أجوبة مصرحة بوجوب قتالهم وهي سبعة أجوبة: للقاضي محمد بن محمد بن قاسم بن سودة، والقاضي: أحمد الأزموري، والعلماء: محمد ميارة، وحمدون الأبار، وعبدالسلام بن محمد، وعلي بن محمد المري، وعبدالقادر الفاسي[1].

ونص فتوى الشيخ ميارة:

(بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، ما وقع السؤال عنه من قتال المحاربين المعترضين لقطع الطريق على المسلمين ونهب أموالهم وسفك دمائهم من الأعراب وغيرهم، لا يشك مسلم في جوازه كما صرح ابن الحاجب وغيره، بل الإتفاق على وجوبه على من قدر عليه، ففي المدونة: جهاد المحاربين جهاد. وفي العتبية: من أعظم الجهاد وأفضله أجراً. ولمالك: جهادهم أحب إلى من جهاد الروم. وقال ابن شعبان: جهاد المحاربين أفضل من جهاد الروم، وقال علماؤنا - رضي الله عنهم -: ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليعة، فحكمه حكمهم ويدخل في قوله ﷺ (لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها)[2]. والغدوة والروحة، يعني: لقتال المحاربين.

وسئل ابن عرفة عن سلاح موقوف للجهاد هل يقاتل بها المحاربون أم لا؟ قال: لا بأس به. وسئل قاضي الجماعة بفاس أبو سالم إبراهيم بن محمد اليزناسني عن مسألة من هذا المعنى، فأجاب: من تكرر منه الأذى وإخافة السبيل، فجميع ما بيده حرام لا يحل، ولا يحل للسلطان أن يعطيه من مال المسلمين ولا من مال السلطان، إن كان له مال خاص به؛ لأن الواجب على السلطان الأخذ على يده ورده عن الفساد ولو بقتله.

---

[1] انظر: البذور الضاوية: ورقة 233.

[2] قال السيوطي في الجامع 124/2: متفق عليه ووسمه بالصحة.

وقد سئل ابن عرفة عن قتال الذين ينتصبون من الأعراب لقطع الطرقات وسفك دماء المسلمين وأكل أموالهم وعن أشياء تتعلق بهم وبقتالهم تظهر من جوابه.

فأجاب بما نصه: جميع ما ذكرت من قتال هؤلاء وجهادهم والإشارة لنيل ثواب جهادهم ورجحانه على جهاد الكفار - غير المبتدئين قتال المسلمين- صحيح لا ينبغي لمسلم مخالفته، وكذلك ما ذكرتم من استباحة أموالهم وإتباعهم في هروبهم والإجهاز عليهم ولا يشك في ذلك إلا مغرق في الجهل أو معاند للحق[1]. وذلك عندي - والعياذ بالله كفر؛ لأنه منكر لما علم من الدين بالضرورة، إن كان يعلم أن هؤلاء البغاة على ما وصفوا به انتهى.

وقال سيدي إبراهيم اليزناسني: ولا خلاف عند أهل السنة في حصول هذه الفضيلة من مطيع أو عاص لما ورد من القتال مع كل بر وفاجر من الولاة. واجاب أيضاً عن هذا السؤال الذي أجاب به ابن عرفة تلميذه الفقيه القاضي أبو مهدي عيسى الغريني بما نصه: جميع ما أفتيتم به في القضية حق وصواب ولا يحل لمسلم مخالفته، وانكاره وإنكار من أنكر ذلك هو من بعض مدلول قوله ﷺ : (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً)[2] أهـ. محل الحاجة منه.

قال علماؤنا: -ﷺ- إنما كان للمحاربين الخزي في الدنيا والعذاب العظيم في الأخرة لشناعة المحاربة وعظم ضررها، لأن فيها سداً لسبيل الكسب على الناس؛ لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات، وركنها وعمادها، إنما هو الضرب في الأرض كما قال عز من قائل: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ (المزمل: 20). فإذا خيف الطريق انقطع الناس عن السفر، واضطروا إلى لزوم

---

[1] كلامه هذا فيه نظر، لأن استباحة أموالهم واتباعهم والإجهاز على الحرجى منهم، ليس مطلقاً وإنما هو محكوم بما إذا قتلوا أو نهبوا مالاً. قال القرطبي رحمه الله تعالى: (إذا أخاف المحاربون السبيل وقطعوا الطريق، وجب على الإمام قتالهم من غير أن يدعوهم، ووجب على المسلمين التعاون على قتالهم وكفهم من أذى المسلمين، فإن انهزموا لم يتبع منهم مدبراً، إلا أن يكون قد قتل وأخذ مالاً. فإن كان كذلك اتبع ليؤخذ ويقام عليه ما وجب لجنايته، ولا يزقف (يجهز) منهم على جريح إلا أن يكون قد قتل..) إلى آخر كلامه رحمه الله. انظر: تفسير القرطبي 155/6.

[2] عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله -ﷺ- يقول (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً من العباد، ولكن يقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا). انظر البخاري مع فتح الباري باب: كيف يقبض العلم 297/1.

البيوت، فانسد باب التجارات عليهم، وانقطع اكتسابهم، فشرع الله التغليظ على قطعة الطريق وذلك هو الخزي في الدنيا، ردعاً لهم على سوء فعلهم، وفتحاً لباب التجارة التي أباحها الله تعالى، لمن أرادها من عباده، ووعد بالعذاب العظيم في الآخرة على ارتكاب المحاربة، فهذه المعصية خارجة عن المعاصي مستثناة من قوله[1]، ﷺ : (فمن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب في الدينا فهو كفارة له) والله أعلم.[2]

ولا يختص هذا الحكم بالأعراب بل قال علماؤنا، ﷺ: إن كل من حمل السلاح على الناس بغير عداوة ولا منافرة فهو محارب، والسارق بالليل محارب وفي النهار في دار أو زقاق مكابرة تمنع معها الاستغاثة، محارب، وقاتل الإنسان على المال محارب. فيجري في جميع من اتصف بشئ من ذلك جميع ما سطرناه أعلاه وقد آل بنا الحال في بعض الأوقات، إلى أن يتبع المسافرين بعض مردة أهل البلد إلى الأجنة ونحوها مما قرب من البلد فيسفكون دمائهم وينهبون أموالهم ويرجعون إلى البلد بالأمتعة جهاراً، فلا ينتقم منهم ولا يستفتي عن حكمهم أحد. بل وإلى ما هو أعظم من هذا من القتل صبراً، ونهب الأموال من الدور والحوانيت جهراً، بلا ذنب ولا سبب. ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلاً عن عدم النكير عليه والضرب على يديه. فإنا لله وإنا إليه راجعون. ﴿ربنا اكشف عنا العذاب إنا مؤمنون﴾ (الدخان: 12) كتبه عبدالله تعالى محمد بن أحمد ميارة، كان الله له. أهـ.[3]

مكانته العلمية:

ولعل اعتماد هذه الفتوى من قبل علماء فاس وعامتها واستنادهم عليها في ذهابهم إلى محمد الحاج الدلائي – ليدل بجلاء على مكانة هذا العالم بين علماء عصره.

---

[1] عن عبادة بن الصامت –ﷺ– قال: كنا عند النبي –ﷺ– فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه، انظر: البخاري مع فتح الباري باب: الحدود كفارة. 220/25. رقم الحديث 6784.

[2] نظر: القرطبي 157/6.

[3] انظر: البذور الضاوية ورقة 234، 235.

أما من حيث مؤلفاته، فقد أثنى عليه كثير من العلماء وشهدوا له بسعة الاطلاع وغزارة العلم. فهذا العالم الهمام، محمد المرابط الدلائي يثني على كتابه المرشد المعين فيقول: (وقد عثرت على الكتاب الذي ألفه الفاضل الأمجد، الإمام الأوحد، الفقيه الأكبر، والبحر الزاخر الأخضر، سيبويه الزمان، ومالك الأوان، من إلى مجده تنتمي المكارم والمزايا.... وكيف ومولاها أبو المحاسن محمد بن أحمد ميارة. ثم قال: فوقفت منه على ربع من الفضل آهل، وموقع من البراعة آهل.. قد أتى فيه من الفضل بكل بديع... إلخ[1].

يا واحداً في دوحة المجد	والمستضئ بعلية السعد
إن الأفاضل في الورى قد نظموا	عقداً وأنت يتيمة العقد
وافيت بالعذب المعين من صدى	لولاك أوداهم من الوقد
شرحاً جلا خوذ الغرائد من	لفظ حلى أشهى من الشهد
فالبدر يحكيه سنى وعلا	في أفقه والوشي في البرد
وأهديت جيداً قد غدا عاطلاً	درر إليها فجزيت من مهد[2]

وقد قال عنه محمد بن الطيب القادري: وتلقى الناس تأليفه بالقبول وأذعنوا له بين فاضل ومفضول وعم نفعها بالبلاد، وشاع فضله في العباد[3].

أما الكتاني في سلوة الأنفاس، فذكر أنه: (مالك زمانه وفريد عصره وأوانه)[4].

وتحدث عنه ابن عجيبة فوصفه بأنه: (من أوعية العلم ومن المتفننين في علم الأحكام، مستحضراً للنقول الغريبة، وذاكراً للنوازل البعيدة والقريبة على ما هو عليه من الاعتناء بالمطالعة والتقييد، لا تكاد تراه في غير أوقات الدرس، إلا مطالعاً، أو مقيداً).[5]

وقد اعتمد كثير ممن جاء بعد أقواله واستدلوا بها في مؤلفاتهم من ذلك:

---

1 انظر:البذور الضاوية ورقة 290.

2 انظر:البذور الضاوية ورقة 290.

3 انظر: نشر المثاني 120/2.

4 سلوة الأنفاس ص165.

5 أزهار البستان لابن عجيبة ورقة 128.

التســـــــولي: في شرح التحفة 311/2 حيث نقل بيتاً من التكميل.
التـــــــوزري: على العاصمية 13/4 حيث نقل بيتاً من التكميل.
وكذلك التواتي: في مرجع المشــكلات استشـهد في عـدة مواضـع بـالتكميل
انظر ص35 ص49 ، ص64 ، ص80 ، وغير ذلك.

وقد استشهد به أحمد الصاوي في: أقرب المسالك 284/2 عنـد قـول الدرديـر: فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء. قال الشيخ ميارة: وبهذا الأخير جرى العمـل عـندنا.. الخ.

ووضع الشيخ أبوعبـدالله محمـد الطـالب بـن حمـدون بـن الحـاج، حاشـية علـى شروح ميارة الصغير للمرشد المعين، وكذا وضع ابن رحال، وهو أبو علـي الحسـن ابن رحال المعداني حاشية على شرح ميـارة المسـمى (الإتقـان والأحكـام في شـرح تحفة الأحكام) لابن عاصم.

وكذلك: الشيخ حسن بن عبدالكبير الشـريف وضـع حاشـيته المسـماة (أكمـل الفوائد وإتمام الصلات العوائد) على شرح ميارة على لامية الزقـاق. والشـيخ محمـد مبارك الرديغي طرر على شرح ميارة على الزقاقية[1].

ولقيت كتبه إقبالاً كبـيراً لـدى العلمـاء فـاهتم بهـا كثـير منهـم فوضعـوا عليهـا الحواشي والشروح.

---

[1] نظر: التقاط الدرر 424.

الفصل الثاني
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان شيوخه

المبحث الثاني: في بيان تلامذته.

المبحث الأول

في بيان شيوخه

تتلمذ الشيخ ميارة على جلة من علماء عصره، وجهابذة وقته، ممن عرفوا آنذاك بمؤلفاتهم القيمة في الفقه المالكي، وتصدرهم للإفتاء حيناً من الدهر، ولقد كان لبيئته التي عاش فيها- حيث جامع القرويين، ووجود كثير ممن نزح من علماء الأندلس المشهورين - كان لذلك أثره الواضح في ثقافة الشيخ وعلمه، ومن أهم شيوخه الذين تأثر بهم وذكرهم في مؤلفاته:-

1- عبدالواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري. أخذ عن القصار، وصحب الشيخ محمد بن أحمد عزيز التجيبي وانتفع به. له نظم المرشد المعين، وهو عبارة عن أرجوزة في ثلاثة أقسام: عقيدة الأشعري، وفقه مالك، وتصوف الجنيد. طبع مراراً منفرداً ومع شروحه العديدة التي أشهرها الدر الثمين للشيخ ميارة الكبير، وحاشية على التتائي الصغير، الشيخ محمد بن إبراهيم التتائي الذي شرح مختصر خليل شرحين، المطول والصغير، وعلى الشرح الصغير وضع ابن عاشر حاشيته.

وله: شرح الخراز، المسمى: بفتح المنان على مورد الظمآن، وهو حاشية على مورد الظمآن في رسم القرآن لمحمد بن محمد الخرازت 718 هـ.

توفي - رحمه الله- في ثالث الحجة عام أربعين وألف هجرية[1] سنة 1040 هـ.

2- أحمد بن محمد المقري القرشي، من ذرية القاضي أبي عبدالله المقري، رأس في الحفظ، بحر في الفهم، رحل من فاس - لتشاجر الفتن فيها- إلى المشرق عام 1027 هـ فحج خمس حجات، وألف حاشية على مختصر خليل، سماه: قطف المهتصر في شرح المختصر، وأزهار الرياض في مناقب عياض، ومنظومة في

---

[1] ممن ترجم له: التقاط الدرر 91/1، والفكر السامي 681/2، وخلاصة الأثر 96/3، وشجرة النور 299/1 ونشر الثاني 283/1.

العقائد سماها: إضاءة الدجنة في عقائد أهل السنة، ونفح الطيب في غصن الأندلس الرطيب في أربعة أسفار ضخمة.

توفي بمصر منتصف رجب أو شعبان عام 1041هـ، وكان مولوده سنة 986 هـ[1].

3- علي بن قاسم البطّوئي- بضم الطاء مشددة- ولد عام 967 هـ، عالم ذاكر، مطلع، كثير التقييد، له تقاييد حسنة على مختصر السنوسي وتحفة ابن عاصم، كما له كتاب في التصوف، مؤثر للخلوة. أخذ عن يعقوب اليدري، وأبي نعيم رضوان، وأحمد القدومي، والشهاب بن القاضي، والمنجور، وأبي زكريا السراج. توفي 28 ربيع الثاني عام 1039 هـ[2].

4- أبو القاسم بن محمد بن أبي نعيم الغساني الفاسي، كان من كبار الشيوخ الذين لهم الشهرة والصيت، كان خطيباً حميد السيرة، أخذ عن المنجور، وأبي القاسم بن إبراهيم، وأحمد بابا، وابن مجبر المساري، والحميدي، وغيرهم، وعنه: ميارة وابن عاشر والشهاب المقري، والعربي الفاسي. مولده سنة 952هـ، وتوفي مقتولاً سنة 1032 هـ[3].

5- أبو زيد عبدالرحمن بن محمد القصري الفاسي، العلامة الفقيه المحدث الصوفي، الفهامة، أخذ عن أعلام منهم: أبوالمحاسن يوسف.

أخذ عنه: ابن أخيه علي بن يوسف، وابنه عبدالقادر، وميارة، ومحمد بن عبدالله، له مؤلفات منها: تفسير الفاتحة على طريقة الإشارة، وحاشية في التفسير عظيمة الفائدة، وحاشية على البخاري. له أجوبة وتقاييد كثيرة في فنون من العلم.

مولوده سنة 972 هـ وتوفي في ربيع الأول سنة 1036 هـ[4].

---

1 ممن ترجم له: خلاصة الأثر 302/1، التقاط الدرر ص94، نشر المثاني ج1 ص291، مقدمة نفح الطيب.

2 ممن ترجم له: السلوة 179/3، نشر المثاني ج1 ص280، النقاط الدرر 90/1، شجرة النور 320/1.

3 ممن ترجم له: شجرة النور 298/1، نشر المثاني 254/1.

4 ممن ترجم له: شجرة النور 299/1، نشر المثاني 266/1-268.

6- أبوالعباس أحمد بن عمر بن أبي العافية، الشهير بابن القاضي، الإمام العالم، المفضال الفقيه المتفنن، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم: والده، وأحمد بابا، والمنجور، والسراج، وابن جلال، ويحي الحطاب، وابن مجبر المساري، وعنه جماعة منهم: ابن عاشر، وميارة، والشهاب المقري. ألف ثمانية عشر تأليفاً منها: درة الحجال في أسماء الرجال، وجذوة الاقتباس فيمن حل من الأعلام بفاس، ونيل الأمل فيما جرى فيه بين المالكية العمل، وفهرست ومولده سنة 960 هـ وتوفي سنة 1025 هـ[1].

7- أبو محمد قاسم بن محمد بن أبي العافية، الإمام الفقيه العلامة. أخذ عن أبي مجبر المساوي، وأبي زكريا السراج، والمنجور، والقدومي، ويعقوب اليدري، وأبي القاسم بن أبي إبراهيم. له فهرست في مشايخه، أخذ عنه: محمد العربي، ميارة. مولده سنة 959 هـ توفي سنة 1022 هـ[2].

8 - الفقيه أبو عبدالله محمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي عمران موسى الدوكالي المشنزائي[3] تولى قضاء الجماعة والفتوى والخطابة بفاس، كان له ولوع بالتصوف وحكاية الصالحين. سكن سجى (الدوح) من فاس وبه توفي في أوائل ذي القعدة 1036 هـ[4].

9- الإمام الحافظ الكبير المحدث الاستاذ المقرئ المجود الشهير: أبو عبدالله محمد بن محمد الشريف البوعناني، تولي الخطابة والفتوى بجامع القرويين بفاس مولده سنة 989 هـ توفي في شوال سنة 1063 هـ.

قال العياشي في فهرسته: هو خاتمة من روى عن القصار وكنت سمعت منه أشياء كثيرة و لم أطلب منه الإجازة مع أنه كان حريصاً على ذلك لحيائي منه[5].

---

1 ممن ترجم له: شجرة النور 297/1، نشر المثاني ج1 ص181.
2 ممن ترجم له: شجرة النور 297/1، نشر المثانى ج1 ص181-184.
3 مشنزائية إحدى قبائل البربر التي سكنت إقليم دكالة. هامش النشر 85/2.
4 السلوة 65/3، والنشر 85/2، والتقاط الدرر ص68.
5 انظر: النشر 65/2، والسلوة 199/1، والتقاط الدرر ص133.

المبحث الثاني

في بيان تلاميذه

تتلمذ على يديه جلة من الطلبة الأجلاء نذكر منهم:

1- أبو زيد عبدالرحمن بن عبدالقادر الفاسي، الإمام العلامة العمدة المحقق الفهامة الذكي الفاضل.

أخذ عن والده، وعمه أحمد، وقريبه محمد بن أحمد بن أبي المحاسن الفاسي، وأحمد الزموري، والشريف البوعناني، والقاضي ابن سودة، وميارة الكبير، وعبدالرحمن ابن القاضي. أجازه جماعة من أهل المشرق والمغرب.

من مؤلفاته: الطالع المشرق في المنطق، والباهر اختصار الأشباه والنظائر، وغاية الوطر في علم السير، مولده سنة 1040 هـ، وتوفي سنة 1096 هـ[1].

2- أبو العباس أحمد بن العربي، المعروف بابن الحاج الفاسي. أخذ عن عبدالقادر الفاسي وأجازه وهو عمدته، وأبي زيد بن القاضي، والقاضي ابن سودة، وميارة، وأحمد بن جلال، حج سنة 1078 هـ، ولقي أعلاماً كالبابلي، والشبراملي وعبدالسلام اللقاني، والخرشي وغيرهم. وعنه ولده محمد، ومحمد ابن عبدالسلام بنائي، وعبدالسلام القادري، وشقيقه العربي، وعبدالسلام جسوس، ومحمد بن زاكور، وابن رحال. مولده سنة 1040 هـ، توفي سنة 1109 هـ[2].

3- يوسف بن محمد المدعو، أبو عزيه، ابن علي بن أبي المحاسن الفاسي، له شرح على نظم السيوطي المسمى: بالتثبيت في ليلة المبيت، يعني المبيت بالقبر، وله تقاييد كثيرة، أخذ عن عمه أبي محمد عبدالقادر الفاسي، والقاضي أبي عبدالله

---

1 انظر: شجرة النور 315/1، والتقاط الدرر ص231.

2 انظر: شجرة النور 38/1، النشر 161/2، الصفوة ص223.

بن سودة، والشيخ ميارة الأكبر، وأبي العباس الزموري الأصغر وغيرهم. استوطن تطوان ثم القصر، وكان إمام زاوية أبيه ومدرسها. توفي عام 1115 هـ[1].

4-أبو محمد عبد السلام بن أحمد جسوس الفاسي، الإمام شيخ المعارف والفضائل وأستاذ الأكابر والأفاضل، وصدر المجالس في العلوم، العالم العامل أخذ عن الشيخ عبدالقادر الفاسي وولديه عبدالرحمن ومحمد، وميارة، واليوسي، وأبي العباس بردلة، وأبي سالم العياشي، وحج وأخذ عن الشيخ سلطان وغيرهم، وعنه أخذ أعلام منهم: ولده الأديب الفاضل عبدالله المتوفى سنة 1136هـ.

له تأليف في الأدعية النبوية. توفي شهيداً في خبر طويل سنة 1121 هـ[2].

5 – أبو عبدالله محمد بن الحسن بن عرف الفاسي، أخذ عن الشيخ ميارة الأكبر، يقوم على المختصر[3].

6- أحمد بن محمد بن عيسى آدم، نزيل رباط الفتح من سلا، يروى عن شيوخ فاس كالشيخ ميارة الكبير، وحمدون الأبار، والإمام عبدالقادر بن علي الفاسي ورحل إلى الجزائر فأخذ عن الشيخ سعيد قدورة. درس بفاس وتولى خطابة المسجد الأعظم بسلا. كان فاقد البصر.[4]

7 – أبو سالم عبدالله بن محمد بن أبي بكر العياشي السجلماسي الرحال الأديب العالم المفضال الشيخ الصالح، الفقيه المتفنن. أخذ عن أبيه وأخيه عبدالكريم، والشيخ ميارة، وأبي زيد بن القاضي، والشيخ عبدالقادر الفاسي وهو عمدته، وأبي مهدي الثعالبي، والشيخ الخرشي وغيرهم كثير. وعنه أخذ الكثير، منهم: ابنه حمزة، وعبدالسلام النباني، والحريشي، له تأليف منها: منظومة في بيوع ابن جماعة وشرحها، وتنبيه ذوي الهمم العالية على الزهد في الدنيا الفانية، وكتاب الحكم بالعدل والإنصاف الرافع للخلاف فيما وقع بين علماء سجلماسة من الخلاف في مسألة التقليد وغير ذلك. توفي سنة 1090 هـ[5].

---

[1] نظر: النقاط الدرر 290/1، والنشر 17/12، توفي عام 1115 هـ.

[2] انظر: شجرة النور ص331/1 ، النقاط الدرر ص306.

[3] انظر: النقاط الدرر ص270 ونشر المثاني: ضمن تراجم 1107.

[4] انظر:التقاط الدرر وهامشه ص277، والنشر 399/2.

[5] انظر شجرة النور 314/1.

الفصل الثالث
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان آثاره
المبحث الثاني: في صحة نسبة الكتاب للمؤلف.

المبحث الأول

في بيان آثاره

لاشك أن الكتاب عصارة فكر صاحبه، اعتصرها من زبدة عمره الطويل، وما حصّله خلال درسه عبر مراحل حياته المتوالية، يقدمها للقراء بطريقة سهلة ميسورة مصوغة بعبارة متينة في معانيها، سلسلة في ألفاظها، والمؤلّف ذخر لصاحبه يحتسبه عند ربه، يستمنحه به رضاه ومغفرته، ذلك أنه باقٍ بعده ينتفع به؛ لأن العمل منقطع بموت صاحبه ورحيله عن دنياه إلا ما يترك من علم ينتفع به من بعده. وغزارة علم المؤلف، وسعة إطلاعه، ودقة تحقيقاته، وغرر استنباطاته، تدل مجتمعة على سمو مكانته العلمية، بين أقرانه وخلانه، فيرتفع بها مكاناً علياً، وتكسبه شاواً قصياً، تجعل طلاب العلم يشدون إليه الرحال رغبة فيما عنده، مفتخرين بلقياه ومجالسته.

وصاحبنا كان له مما ذكرنا النصيب الوافر، ولا سيما وقد عاش بين أساطين جامع القرويين في فاس، الذي عرف منذ إنشائه باحتضانه للعلماء الأعلام، فذاع صيته وقصده الطلاب من شتى البقاع.

ولقد بلغت آثار صاحبنا العلمية الخافقين لما لها من (جودة التصنيف، وسلامة العبارة، وحسن الإشارة)[1]، ولا غرو فهو قد نعت عند مترجمي عصره بـ (مالك زمانه)[2]، فكان (حافظاً متقناً محصلاً واسع العلم، فصيح القلم، كريم الأخلاق، بعيداً عن التصنع والرياء)[3].

وقد أثنى عليه جلة علماء عصره: كالإمام أحمد بن علي السري، وأبي العباس الأبار، وأبي حامد محمد بن العربي الفاسي، وغيرهم[4].

وهذه بعض مؤلفاته نوردها مدعمة بأقوال من ترجموا له:

---

[1] انظر: نشر المثاني 120/7.

[2] انظر: النقاط الدرر 151/2.

[3] انظر: سلوة الأنفاس 166/1.

[4] انظر: نشر المثاني ج2 ص120.

1- الدر الثمين والمورد المعين:

شرح به منظومة شيخه عبدالواحد بن عاشر الأنصاري الأندلسي والتي تعرف (بالمرشد المعين على الضروري من علوم الدين) في جزء كبير كما ذكر ذلك في مقدمته.

وقد ذكره كل من:

محمد مخلوف: في شجرة النور الزكية ج1 ص309، ومحمد الكتاني، في سلوة الأنفاس ج1 ص165

عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين ج9 ص14.
القادري: في التقاط الدرر ج1 ص151.
الزركلي: في الأعلام ج6 ص11، 12.
إلياس سركيس: في معجم المطبوعات العربية ص1821.
القادري: في نشر المثاني ج2 ص120.
إسماعيل باشا: في هدية العارفين ج2 ص279.
محمد حجي: في الفكر السامي ج2 ص279.
إسماعيل باشا: إيضاح المكنون ج3 ص589.
ابن عجيبة: في أزهار البستان ورقة 1/58.

2- ثم اختصره في شرح صغير، وذكر لذلك سبباً في مقدمته حيث قال: (حتى مَنَّ ذو العظمة والجلال المتفضل المتعال، بزيارة الولي الصالح، العالم العامل السائح، قطب الزمان وكهف المكان المجاهد في سبيل رب العالمين، المرابط في الثغور مدة عمره لحياطة المسلمين،.... أبو عبدالله سيدي محمد بن أحمد العياشي، أبقى الله بركته وعظم حرمته... مع جماعة من الأعيان السادات من الشرفاء والفقهاء القادات، وذلك في أواسط الحجة الحرام متم سبعة وأربعين وألف عام، وهو بثغر سلا،... فاجتمعت إذ ذاك بنجله السعيد الموفق... أبي محمد سيدي عبدالله، فحضني - حفظه الله على اختصار الشرح المذكور... إلى آخر ما قال. ميارة الصغرى ص3.

3- الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: شرح لمنظومة ابن عاصم (تحفة الأحكام) الغرناطي ت سنة 829هـ وهو مطبوع متداول. ذكره كل من: محمد مخلوف: في شجرة النور 309/1.

عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين ج9 ص14.
محمد الكتاني: سلوة الأنفاس 166/1.
الزركلي: في الأعلام 11/6، 12
محمد الطيب القادري: في التقاط الدرر 151/1.
محمد الطيب القادري: في نشر المثاني 120/2.
إلياس سركيس: في معجم المطبوعات ص1821.
إسماعيل باشا: هدية العارفين 290/2.
إسماعيل باشا: أيضاح المكنون 589/3.
محمد حجي: في الفكر السامي 279/2.
عبدالله كنون: في النبوغ المغربي ج2 ص259.

4- فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق، ذكر مترجموه أنه شرح لامية الزقاق، لأبي الحسن بن محمد الزقاق التجيبي ت سنة 912 هـ، وذكر المؤلف اسم هذا الكتاب في مقدمة شرحه، وقد كتبه لنفسه سنة 1065هـ كما ذكر في أواخره حيث قال: علي يد مولاه وجامعه عبدالله سبحانه محمد بن أحمد بن محمد ميارة كان الله له ولجميع المسلمين وذلك أواسط ربيع النبوي عام 1065هـ.

قال في شرحه للتحفة 148/1: (وقد نقلنا منه جملة صالحة في شرحنا المسمى بفتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق) وقد ذكر الكتاب ونسبه إليه كل من: محمد مخلوف: في شجرة النور 309/1.

ابن عجيبة: في أزهار البستان مخط ورقة 58/أ.
عمر رضا كحالة: في معجم المؤلفين 14/9.
محمد الكتاني: سلوة الأنفاس 166/1.
محمد الطيب القادري: في التقاط الدرر 151.
محمد الطيب القادري: في النشر 120/1.

الياس سركيـــــس: في معجم المطبوعات ص1821.
إسماعيل باشـــــا: في هدية العارفين 290/2.
إيضاح المكنون 589/3.
محمد حجـــــي: في الفكر السامي 279/2.
عبدالله كنـــــون: في النبـوغ المغربـي في الفكـر العربـي ج2 ص259.

5- نصيحة المغترين في الرد على ذوي التفرقة بين المسلمين.

هكذا ورد في النشر، وسلوة الأنفاس، وورد في هـامش التقـاط الـدرر (نصيحـة المغترين وكفاية المضطرين في التفرقة بين المسلمين بما لم ينزله رب العـالمين ولا جـاء به الرسول الأمين).

(تناول فيه مسألة البلديين أو المهاجرين، وهم اليهود الذين أسلموا في فـاس بعـد الفتنة التي استبيحت فيها دماؤهم بهذه المدينة عام 674 هـ/ 1275م وكف السلطان يعقوب بن عبدالهادي المريني أيدي الناس عن اليهود، وأسكنهم حي المـلاح المجاور للمدينة البيضاء، واندمج هؤلاء مع المسلمين وعمروا الأسـواق في المدينـة، غـير أنه ظهر منهـم الغـش في البيـع والشـراء، فمنعـوا مـن تعمـير الأسـواق في فـاس وظلـوا منبوذين طيلة أيام السعديين، وشغلت هذه المسألة علماء فـاس دهـراً طويـلاً، وبلـغ عـدد الفتـاوى الـتي أقـرت منعهـم مـن مزاولـة التجـارة في أسـواق المسـلمين اثنـين وخمسين، بينما أفتى علماء آخرون بعدم مشروعية حرمان هذه الطائفة من المسلمين من الكسب والتجارة مهما كان أصلها؛ لأن الإسلام يجبُّ مـا قبلـه، ومـن هـؤلاء العلماء الشيخ محمد ميارة الفاسي فكان كتابه هذا، حيث جمع فيه فتـاوى مـن قـال (بالإباحة وأسقط فتاوى من قال بالمنع)[1].

وقال عنه كنون: (تزييف للنظرية العنصرية التي نبغ دعاتها في هذا العصر خاصة في فاس)[2].

6- زبدة الأوطاب في اختصار الحطاب: هذا المؤلف ذكره كل من:

---

[1] انظر محمد حجي الزاوية الدلائية ص242.
[2] انظر النبوغ المغربي ص259.

1- إسماعيل باشـــــــــا: في هدية العارفين 290/2.
2- محمد بن الطيب القادري: في نشر المثاني 120/2.
3- محمد بن إدريس الكتابي: في سلوة الأنفاس ومحاذاة الأكياس بمن قبره من العلماء والصلحاء بفاس ص166.
4- ابن عجيبـــــــــة: في أزهار البستان ورقة 58 /أ.
5 - عبدالله كنـــــــون: في النبوع المغربي في الفكر العربي 259/2.

7- نظم اللآلي والدرر، في اختصار مقدمة ابن حجر، ذكر ذلك الشيخ ميارة في شرح التكميل: - ونسبه لنفسه حيث قال: انظر ترجمة شيخنا المذكور- يعني أحمد المقري- أول اختصارنا لمقدمة ابن حجر المسماة:
معين القاري لصحيح البخاري: انظر: ورقة: 104. من التكميل. ص329 وفي سلوة الأنفاس 166/1: له حاشية على البخاري اختصر فيها المقدمة لابن حجر مع زوائد سماها معين القاري.
وكذا ذكره ابن عجيبة: في أزهار البستان ورقة 58/أ.
ومحمد حجي في الحركة الفكرية بالمغرب 669/2، فقد أشار إلى أنه مخطوط بالرباط م.م رقم 3702 ز.
كما ذكره كذلك القادري في التقاط الدرر 88/1 حيث قال: له حاشية على البخاري.

8- تكميل المنهج المنتخب. والذي سنتحدث عنه بشئ من التفصيل.
9- ذيل وفيات المكلاتي: أصل الكتاب لابن قنفد وهو أحمد بن الحسن الخطيب المتوفى سنة 809هـ، واسمه:(شرف الطالب في أسنى المطالب).
جمع فيه ابن قنفذ وفيات الصحابة ورجال الحديث والتفسير وأهم المؤلفين وكبار العلماء منذ صدر الإسلام إلى نهاية السنة الثامنة ورتبهم على القرون وعلى تواريخ وفاتهم، ثم جاء بعد الأديب محمد بن علي القشتالي المتوفى سنة 1021هـ ونظم وفيات ابن قنفذ ثم زاد عليها إلى نهاية سنة 1000 هـ وهي تقع في نحو 300

بيت. ثم ذيل عليها أبو عبدالله محمد المكلاتي المتوفى سنة 1041هـ، وذيل عليها الشيخ محمد بن أحمد ميارة المتوفى سنة 1072هـ.[1]

وكذا ذكره محمد حجي في الحركة الفكرية بالمغرب 669/2، فأشار إلى أنه مخطوط الرباط رقم 3139 ز.

وقد ذكر ذلك ميارة نفسه في الدرر الثمين عند حديثه عن شيخه ابن عاشر.

10- شرح الرحبية: عدد الأوراق 81/ عدد الأسطر 23.[2]

11- تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة: مخط.بمركز جهاد الليبيين رقم: (425).

ذكره في التكميل ص343 عند قوله

وإن أراد ربنا جمعت في البيع بالصفقة تأليفاً يفي

وذكر في نهايته أنه قيد لنفسه، ومن احتاج إليه من أبناء جنسه أواخر ربيع النبوي سنة 1060 هـ[3].

---

[1] انظر النقاط الدرر ص57-58.

[2] انظر فهرس مخطوطات غدامس ص103.

[3] انظر فهرس مخطوطات مركز الجهاد ص87 رقم 197.

المبحث الثاني

صحة نسبة الكتاب للمؤلف

من خلال مطالعتي لبعض مؤلفات الشيخ ميارة، وكذا من خلال بحثي في كتب التراجم تبين لي أن التكميل هو من مؤلفات الشيخ ميارة الأكبر، وقد استدللت على ذلك بثلاثة أدلة:

الدليل الأول:

من خلال حديث المؤلف عن الكتاب في مقدمته، حيث ذكر اسمه ولقبه أول النظم فقال:

قال محمد هو ابن أحمدا ميارة بذاك يدعى أبدا

ثم تحدث عن معنى ميارة، وكذا في آخره حيث نسبه إلى نفسه بقوله: نجز... على يد كاتبه: عبدالله سبحانه، محمد بن أحمد بن محمد ميارة، الله له بمنه، وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم.

وأشار إلى مؤلف مشهور عند العلماء وطلبة العلم هو، الدر الثمين ونسبه إلى نفسه، فقال: ونقلنا منه جملةصالحة أول شرحنا الكبير على المرشد المعين.

ثم من خلال حديثه عنه في بعض مؤلفاته ونسبته لنفسه.

فقد أورد في شرحه لتحفة ابن عاصم منه، فمثلاً انظر:

1- الجزء الأول ص110 حيث قال: (وأشرنا بقولنا في تكميل المنهج... الخ).

2- الجزء الثاني ص213 حيث قال: (وقد نقلت في ذلك في تكميل المهج المسمى ببستان فكر المهج في تكميل المنهج. وذكر منه خمسة أبيات).

3- الجزء الثاني ص 221 حيث قال: (وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه آخر نظمنا المسمى: فكر المهج في تذييل المنهج فيما يقرب من خمسين بيتاً).
4- الجزء الثاني ص146 حيث قال: (وهذه القاعدة من البواقي على المنهج المنتخب لسيدي على الزقاق وقد نقلت في تذييله.. وذكر أربعة أبيات).
5- الجزء الثاني ص 31 حيث ذكر عشرة أبيات من التكميل، وذكر اسم التكميل وهو بستان فكر المهج.

الدليل الثاني:

من خلال حديث بعض العلماءعنه ونقلهم عنه بعضاً من عباراته ونسبة ذلك إليه:

1- فابن رحال، في حاشيته على شرح ميارة للتحفة، 220/2 قال: هذه المسألة استوفاها الشارح في تكميله على المنهج.
2- التسولي في شرح التحفة - 311/2، أورد بيتاً من التكميل.
3- التوزري على العاصمية -13/4، 122/3 : نقل منه عدة أبيات.
4- التواتي في مرجع المشكلات: استشهد به في عدة مواضع.

انظر ص45 ، ص49 ، ص64 ، ص78 ، ص80 ، ص99 ، ص110 ، ص111.

الدليل الثالث:

ذكر كثير ممن ترجم لميارة هذا الكتاب ونسبه إليه ومن ذلك:

1- إسماعيل باشا البغدادي: في هدية العارفين 290/2 حيث قال: (وله تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق، والروض المبهج في شرح تكميل المنهج).
2- محمد مخلوف: في شجرة النور الزكية 309/1 حيث ذكر أن له تذييلاً على المنهج المنتخب وشرحاً له.
3- محمد القادري: في التقاط الدرر 151/1... ذكر له تكميل المنهج وشرحه.

4- الزركلي: في الأعلام 11/6، 12.... ذكر له تكميل المنهج (مخط).
5- عمر كحالة: في معجم المؤلفين 14/9 ... ذكر أن اسمه: بستان فكر المهج.
6- محمد الكتاني: في سلوة الأنفاس 166/1. ذكر أن له تذييلاً على المنهج المنتخب وشرحاً له.
7- محمد الحجوي: في الفكر السامي 279/2... وله تكميل منهج الزقاق.
8- اسماعيل باشا: في ايضاح المكنون 589/2... الروض المبهج في تكميل المنهج في الأصول.
9- محمد القادري: في نشر المثاني 120/2... ومنها تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق.
10 - عبدالله كنون: في النبوغ المغربي في الفكر العربي 259/2... وله تكميل المنهج وشرحه.
11- ابن عجيبة: في أزهار البستان ورقة 58/أ... وله تذييل المنهج وشرحه.

الخاتمة

في: التعريف بالكتاب وأهم الملاحظات عليه.
ونسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق.
أهم مصادر المؤلف.

هذا الكتاب إنما هو تكميل لكتاب الزقاق (المنهج المنتخب في قواعد المذهب) وكما يظهر من اسمه، فهو في القواعد الفقهية حسب مذهب الإمام مالك -رضي الله عنه- جمع المؤلف فيه كثيراً من القواعد، ونظمها في ستمائة بيت من بحر الرجز، وجاء الشيخ ميارة، فكمل ما أغفله الزقاق في أربعمائة بيت، وسمى كتابه كما ذكر في أوله ببستان فكر المهج:

سميته بستان فكر المهج ذيلاً وتكميلاً لذاك المنهج

وعند قراءتي للكتاب لاحظت عليه ما يلي:

1- يذكر الأبيات التي تشتمل على المسألة أو القاعدة أو الضابط، وربما بدأها: بهل الاستفهامية، كما فعل في المسألة رقم (11) هل الطهر شرط وجوب أو أداء.. إلخ.

2- يورد أقوال العلماء في ذلك، في مسائل الخلاف، حيث يقول: أشار بالأبيات إلى قول... ، أو هذه قاعدة ذكرها في كذا... إلخ، أو اختلف في كذا... إلخ).

3- يورد ما ينبني على المسألة أو القاعدة من خلاف فقهي.

وقد يرجح أحد أوجه الخلاف أو يذكر المشهور من الأقوال كما فعل في مسألة: هل لصلاة الإمام ارتباط بصلاة المأموم؟ فبعد أن ذكر ثلاثة أقوال للعلماء، أشار إلى أن المعول عليه هو الارتباط، وهو خاص بمذهب مالك.

وقد أورد رأي أبي حنيفة والشافعي وهذا قليل جداً.

4- يذكر القاعدة، ويمثل لها، ثم يذكر ما يتوهم أنه يعارض القاعدة، أو ينقضها ثم يورد أقوال العلماء، ويحاول أن يوفق بينها كما في مسألة رقم (5):

ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء: دخول وقت الصلاة شرط في وجوبها وهو شرط في آدائها، فلو كان خاصاً بالوجوب دون الآداء، لأجزأت الصلاة قبل وجوبها، بدخول الوقت عن الواجبة بعده، ولا قائل به.

ثم ذكر ما يوهم أنه يعارضها في مسألتين الأولى: إجزاء الزكاة قبل الحول، الثانية: إجزاء الجمعة للعبد والمرأة، مع أن الحول شرط وجوب في الزكاة، والذكورية والحرية شرطا وجوب في الجمعة.

5- يذكر ما يخرج عن القاعدة.

6- يورد المسائل المبنية على القاعدة بقوله: ومما ينبني على...

فقد أورد في قاعدة (هل لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام أم لا؟) ثلاثة فروع:

الأول: إذا صلى الإمام بنجاسة ناسياً، ففي إعادة مأمومه قولان، بناء على الارتباط وعدمه.

الثاني: إذا كان على الإمام فوائت يسيرة، كخمس فأقل فصلى وقتية ناسياً للفوائت أو ذاكراً لها، فإنه يعيد الحاضرة في الوقت بعد قضاء الفوائت وهل يعيد مأمومه قولان؟ بناء على الارتباط وعدمه.

الثالث: إذا صلى الإمام، محدثاً ناسياً، ولا علم للمأمومين بحدثه، ففي إعادة المأمومين، قولان مبنيان على ذلك.

7- قد يورد بعض المسائل المستثناة من القاعدة، كما فعل في المسألة رقم 21. هل لصلاة المأموم.. إلخ، فقد أورد اثنتي عشرة مسألة استثنيت من القاعدة.

8- قد يذكر آراء غير المالكية وهو قليل جداً.

9- يشرح بعض الألفاظ الواردة في الأبيات وخاصة المشكل منها ويعربها ويبين ما حدث فيها من تغيير بحذف التنوين مثلاً أو إسكان حرف، أو تسهيل همزة، وقد يجعل الشطر الثاني من النظم متصلاً معناه بالأول في البيت التالي كما في المسألة (19).

10- يعتمد كثيراً على التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق، فيذكره أحياناً بلفظ التوضيح، وأحياناً بلفظ: خليل. وعلى شرح المنجور لكتاب الزقاق، ويشير إليه بالأصل. إلى جانب مصادر أخرى ينقل منها أحياناً.

11- يميل إلى البيان والإيضاح أكثر مما فعل الزقاق حيث اكتفى في الإشارة إلى الفروع بأدنى إشارة.

12- قد يأتي بمسائل من الفقه زيادة للفائدة كما فعل في مسألة رقم: 24.

13- ينسب المسائل والأقوال لأصحابها غالبا ويذكر محالها أو مصدرها.

14- يأتي بالمسألة بصيغة استفهام غالباً وأحياناً في صيغة خبرية.

15- يستعمل أم المعادلة في بعض المواضع، والصواب استعمال: أو ....

نسخ الكتاب

جمعت للكتاب: أربع نسخ

1- الأولى:

أمدني بها أستاذي الفاضل: د.حمزة أبوفارس من مكتبته الخاصة، وهي تقع في 156 ورقة، مستطرتها 37 ، مقاسها 21 × 13.5

كتبت بخط مغربي صغير واضح، إلا في الأبيات، فخطها فيه غموض يسير، وبجانب الأبيات في الهامش تعليقات. وهذه النسخة كاملة.

في آخرها: على يد كاتبه: عبدالله سبحانه: الحسن بن سعيد بن أبي بكر الطلخاوي، كان الله له بمنه، وكان الفراغ منه عشية يوم الإربعاء افتتاح شهر الله صفر عام تسعة عشر ومائة وألف.

وقد رمزت لها بالرمز (أ)، وجعلتها أصلاً، فنسخت منها وقابلتها بالنسختين (ب،ج)، وأثبت الفروق بالهامش، إلا في مواضع يسيرة فضلت أن يكون الصلب من إحدى النسختين الأخريين؛ وذلك إما لعدم وضوح النسخة (أ) أو لوجود سقط، وهذا يسير جداً، وقد فضلت أن تكون أصلاً لسببين: الأول:

لقدمها بالنسبة للنسختين الأخريين، حيث إن تاريخ نسخها يرجع إلى سنة 1119 هـ.

والثاني: لوضوحها واكتمالها وكثرة التعاليق عليها.

2- الثانية:

من دار الكتب الوطنية بتونس، ورقمها 9450، ومقاسها 21 × 16.5، ومسطرتها 27، وعدد أوراقها 108.

في أولها: الحمد لله، التحق هذا الكتاب بخزائن المكتبة الصادقية بالجامع الأعظم وضمّنَ تحت عدد 10013 ليجري عليه قانون المكتبة في سنة..

وقد كتبت هذه النسخة بخط مغربي كبير ظاهر القراءة، وبها تعليقات بالهامش عند كل مسألة وهي كاملة، إلا أن بها بعض السقط في أماكن متفرقة، يبدو أنه

سبق نظر من الناسخ، وفي آخرها: بجز، والحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه وذريته من بعده. على يد كاتبه، عبدالله محمد بن أحمد بن محمد ميارة، الله له بمنه. وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم، ووافق الفراغ من نسخه بعد الزوال يوم الأربعاء الحادي والعشرين من شعبان الأكرم سنة تسع وتسعين ومائتين وألف بالمدرسة المنتصرية، بحاضرة تونس المحمية - أدام الله حفظه عليها في البكرة والعشية، بجاه خير البرية عليه أفضل الصلاة وأزكى التحية. على يد أفقر العباد إلى رحمة مولاه الكريم الجواد: محمد العربي بن محمد بن علي بن محمد بن محمد بن هجرص الرواجي ثم النجاعي، نسباً الحضني مولداً ومنشأ التونسي الآن مسكناً ومهاجراً. غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأخوانه، ولأقاربه ولمن له حق عليه، ولمن أحسن إلينا، ولمن أسأنا إليه، ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات، إنه رؤوف رحيم جواد بالخيرات.

وقد رمزت لها بالرمز (ب).

3- الثالثة:

من دار الكتب الوطنية بتونس أيضاً، رقمها 15008، ومقاسها 20 × 12.5 ومسطرتها 23. وعدد أوراقها 137.

كتبت بخط مغربي ظاهر القراءة، ليس عليها أي تعليقات أو تملكات، وهي كاملة إلا أن بها بعض السقط في بعض الأماكن، وتكاد تتساوى مع الثانية في كثير من السقط.

في آخرها والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا محمد ونبيه وعبده... الخ وهو كما في النسخة (ب)، إلا في السطر الأخير فإنه فيه: بعد قوله: الأكرم: ووافق الفراغ من تكميله يوم الثلاثاء موفى نصف الشهر المذكور سنة خمس وخمسين ومائتين وألف هجرية.

وقد رمزت لها بالرمز (جـ)

4- الرابعة:

من مكتبة الدكتور الفاضل: الصادق الغرياني وهي مصورة عن طبعة حجرية لشرح أحمد المنجور على قواعد الزقاق وبهامشها تكميل المنهج لميارة وتقع في جزأين كبيرين لا يوجد بها تاريخ طبع.

وقد رمزت لها بالرمز (د)

أهم مصادر المؤلف

المؤلف أكثر النقل من مصادر كثيرة جداً، ذكرها وعزاها لأصحابها في غالب نقله، وهو عند نقله يذكر اسم المؤلف أو اسم الكتاب. ومن أهم مصادره التي ذكرها:

1- جامع الأمهات لابن الحاجب وينقل منه كثيراً جداً، بحيث لايخلو موضوع من نقل عبارته.
2- التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق، وهو شرح لجامع الأمهات، والمؤلف كلما نقل من الجامع شيئاً أعقبه بقوله: التوضيح.. الخ، وينقل عبارته، إلا أنه أحياناً يذكره، بلفظ: خليل، وأحياناً بلفظ: المصنف.
3- البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن رشد.
4- كبرى السنوسي لمحمد بن يوسف السنوسي.
5- شرح المنجور لمنهج الزقاق ويعبر عنه بالأصل.
6- شرح ابن عبدالسلام لجامع الأمهات.
7- الجواهر لابن عرفة.
8- الحدود لابن عرفة.
9- مواهب الجليل للحطاب.
10- الفروق للقرافي.
11- التاج والأكليل للمواق.
12- شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي لابن هارون التونسي.
13- التبصرة لابن فرحون.
14- الموازية لابن المواز.
15- المعيار للونشريسي.
16- عدة البروق – للونشريسي.
17- التبصرة للخمي.
18- تكميل التقييد لابن غازي.

19- التلقين للقاضي عبدالوهاب.

20- شرح الرسالة للقلشاني.

21- الشهاب الثاقب في شرح ابن الحاجب لابن راشد القفصي.

22- التفريع لابن الجلاب.

23- شرح التتائي الصغير لابن الحاجب لمحمد بن إبراهيم التتائي.

24- طرر ابن عات، وهي طرر على الوثائق المجموعة.

25- الواضحة لابن حبيب.

26- العمليات الفاسية لعبدالقادر الفاسي.

27- جامع ابن يونس.

28- الارشاد لابن عسكر.

29- شرح الإرشاد لزروق.

30- النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي.

31- مجالس القضاة للقاضي المكناسي.

32- الأعلام بنوازل الأحكام لابن سهل.

33- الشامل لبهرام.

34- شرح حدود ابن عرفة للرصاع.

35- وثائق ابن سلمون.

36- الرسالة لابن أبي زيد.

37- الاستغناء لخلف بن مسلمة.

38- بيوع ابن جماعة.

39- شرح بيوع ابن جماعة للقباب.

40- حاشية الوانوغي على المدونة.

41- وثائق الفشتالي.

42- طرر اللقاني على التوضيح.

43- أصول الفتيا لابن حارث الخشني.

44- أدوار الشروق لابن الشاط.

45- المرشد المعين لابن عاشر وشرحه الدر الثمين لميارة نفسه.

46- شرح المدونة لابي الحسن الصغير.

47- طرر أبي الحسن الطنجي على التهذيب.

48- تحرير الكلام على مسائل الالتزام للحطاب.

49- حاشية الحطاب على الرسالة.

50- المنهج الفائق للونشريسي.

51- مختصر ابن عرفة.

52- معين الحكام لابن زمنين.

53- شرح المختصر لحلولو.

54- شرح ابن الحاجب للونشريسي.

55- شرح لامية العرب للصفدي.

بداية النسخة (أ)

النسخة (أ)

هو المقصود بالنظم لانه تكملة للمنهج وهو المذكور فيه وان ذكر فيه
ايضا قصدا. اخرله تتعرض لذكر شيء منه في الغالب وهو القواعد
التي تذكر لجمع النظائر فقط لا مع اشارة الى خلاف والاول الثاني
يشمله الضابط المذكور هنا في النظم ايضا القواعد والضوابط
المفهمة كقولنا ونحو الفضل والنسا فيما يتحد جنسه من النقود
ومن المطعومات الى بوية الى غير ذلك مما ياتي ان شاء الله وعلى هذا
القسم الثاني فيهما يعبرون وزد نه مقالة الفقه جملة كلية وفي
التعبير باني بادة اشارة الى ان هذا القسم الثاني اثماد في بحسب
التبع لله ول الذي هو المقصود بالنظم وجملة فيما اد ارتفع وطنى
صفة لضابط وعليه يعود ما على ومنه يتعلق بسما والضمير لما
وفي قوله بضابط اشارة الى احد انواع محاسن الكلام عند
اهل علوم البلاغة الغايات البديعية وهو النوع المسمى عند بعض براعة
الاستهلال وهو دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض
في مضمون جملته وهو هنا اشارة الى ان المقصود بالنظم ذكر الاصول
المسائل المختلفة فيها وذكر الضوابط والقواعد والضابط يشمل النوعين
باعتبار وفي وصف الضابط بانه سمي وطنى ما سئل عنه انه نقلى
من الاحكام اشارة الى ان هذه الضوابط والقواعد لم تزد عن الشارع
بن فيهما وقوله ما فرا عقيل وما عليهما عطف على ما قبلها عطف
مرهول لبعض وفيه التصريح بانه لم يستوعب جميع ما اغفله ناظم
المنهج من القواعد وانما ذكر بعضها فقط حسبما استحق له في الوقت
ومع اقتصاره على بعض القواعد المغفلة لم يستوعب جميع ما ينبغي
على المذكور بل ذكر بعضه فقط وهو كذلك في الغالب ويشتمل
صلة ما الثانية وذكر بعد الا حتما روايات ما يشتمل عليها البيع

النسخة (ب)

وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن
يعزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام إلخ على نقل المواق على قول الشيخ خليل: إلا في
الوكالة وحل بالتلف وإن وقعت بأجرة إلخ والتشبيه في قوله كما بأجرة راجع للقول الثالث
في الوكالة بغير أجرة المشار له بقوله وقيل إلا ومعنى ورد على معين وكل إلخ فمن وكل على شيء أو
بيع شيء معين وأدخل الفاء على من للإشعار بنتيجة الخلاف المذكور قبله [illegible] قيمة
المغصوب تلفه أو غيره أو حيلولة فيه اختلف علمه أن [illegible] ولم يكن غرم من غاصب بقوله إلا يقي
قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في باب الغصب وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب
بلا رجوع له في مثل الآبق على المشهور وإن كان قد رفع فله الرجوع فيه يعني إذا غرم الغاصب
من العبد الآبق وضلت الراحلة وشبه ذلك فقضي عليه بالقيمة ثم وجد الآبق ونحوه فإن كان قد
تبين كذبه وهو معنى قوله قد رفع أي ظهر خلاف ما كان عليه الرجوع إلى قوله أن يبقى على أخذ
القيمة وإن لم يتبين كذبه [illegible] فالمشهور أنه لا رجوع له فيه ونقض المعاوضة
وقيل له الرجوع كالأول بناء على أن المعاوضة وقعت على عين المغصوب أو على الحيلولة بينه
وبين ربه فإذا وجد زالت الحيلولة [illegible] أنه لم يخفه عن ربه ولو كانت [illegible]
[illegible] إذا كانت على الصفة التي كان عليها أبو الحسن وقوله تفسير قال في المدونة إلا أن يظهر
أنه أخفى الصفة [illegible] الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب [illegible] الغصب في جميع
بعضه وقال أشهب [illegible] منه بقوله في النظم صفة المغصوب وعن جنى ينقطع
بأخذ قوله وحيلولة بالخفض عطف على عين [illegible] الخلاف الأول [illegible] اختلف
ومعنى [illegible] وفاعله يعود على المغصوب وغرما عن كان التالف من غاصب
[illegible] ضمير هو للمغصوب وضمير له للغاصب وهذا بناء على أن القيمة
[illegible] المغصوب [illegible] على القول الثاني أن القيمة إنما أخذت
على الحيلولة بينه وبين ربه [illegible] فيكون معنى قوله [illegible] فيه
الغاصب [illegible] ولم يكن [illegible] إما أن كان غرم [illegible] الذي
[illegible] ابن الحاجب بالتمويه فلا خلاف أنه إنما يكون لربه إلا أن يشاء التمسك بالقيمة

علمه ذلك

النسخة (ب)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

قال الشيخ الإمام العالم العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ميارة
رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين

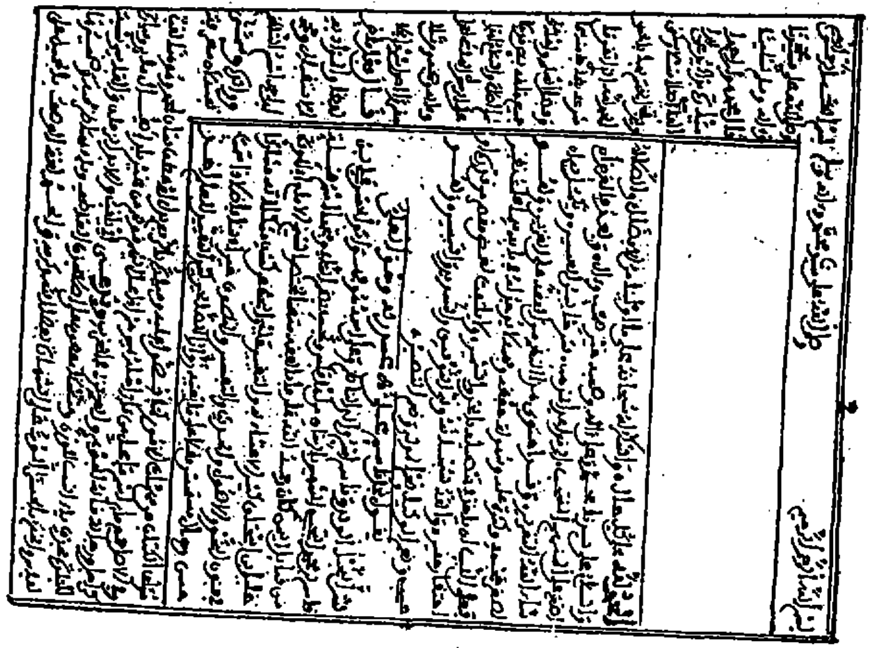
قال محمد هو ابن أحمد ميارة بزيادة حرف على أجزاء الفاسي أصلا منشأ وسكنى
ويرتجي الختم له بالحسنى الحمد لله الذي أتقن ما شرعه بغاية منه سما
وفضل العلم وأهله على جميع خلقه بنص أجلى ثم الصلاة والسلام
أبدا على الرسول الهادي مستمد أجره وآله وصحبه ومن تلى مقررا أصول
شرع الجلي فإن ما قال لفظا والمراد بها الاستقبال ومحمد بن أحمد اسم أتى
لمن والده وسما نفسه لأن معرفة مؤلف الكتاب من مهمات الأمور
كما نصوا عليه وميارة بالرفع بدل أو عطف بيان لمحمد وهو هنا
لقب وفي الأصل جمع مائر اسم فاعل من مار أهله يميرهم ميرا إذا أحمد
إليهم قوتهم من غير بلدهم فيقال مائر وميارة كما قيل ورجاله قاله
الجوهري والتاء فيه للمبالغة أي يلقب به جد الزمان والفاسي نسبة للبلدة
بحذف ياء النسب للوزن ومنشأ معطوف على أصلا بحذف العاطف
للوزن أيضا وفاء بها الظرفية وضمير الفاسي والختم بالحسنى الموت
على الشهادة بفضل الله وكرمه والحمد لغة الوصف بالجميل على جهة
التعظيم والتبجيل وقد أكثر الناس الكلام فيه ونقلنا منه جملة صالحة
أول الشرح الكبير على المرشد المعين فانظره والأحكام والضبط والمراد
بالضابط في النظم أي أنه أحرزها الأمر الكلي الشامل لأصول المسائل
الخلافية وذلك كقولنا هل الطهارة تشترط في الوجوب أو في الأداء
وعليهما الخلاف في اعتبار الطهر وعدمه ونحوه لذلك وهذا القسم

هو المقصود

بداية النسخة (جـ)

الوصية على [illegible] وشرطه بقاء ذلك بيده وانه كل باطل [illegible] في اشار
بالبيت [illegible] في نوازل الوصايا من المعيار وسئل ابو عبد الله ابن زياد [illegible] عمن
اوصى بثلثه لمن يولد لاولاده الثلاثة ويكون نصيب كل فرقة تحت [illegible] لمن يولد
له الولد فان ايس من الولد فيرجع على اولاد اخوته فهل تبطل الوصية من اصلها او
بقاء نصيب كل تحت يد الوارث ام لا فاجاب ______ الوصية
جائزة فمن ولد له فيقبض حظه والد له فهو ساقط وتبقى حصته في جميع الورثة حتى يوجد
الولد او ييأس منه فيكون كما قال اه وما قصرنا جمعه هنا كمل والحمد لله على
[illegible] والصلاة والسلام في الختام على النبي والآل والصحب الكرام في عام تسع بعد
[illegible] من تعداه [illegible] وجمعه في هذا النظم ثلاثة اقسام
الاول [illegible] الشامل لاصول مسائل الخلاف وذلك كقولنا [illegible] الطهارة شرط في الوجوب
او [illegible] عليهما الخلاف في اعتبار مقدار التطهير [illegible]
[illegible] الضوابط الفقهية كقولنا وحرم البعض والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن
المطعومات الربوية الخ القسم الثالث الفروع الغريبة النقل والتي فيها تفصيل
وتقسيم كمسألة التعصيب والتقييد بالبينة ومسألة الوصية لمن يتزايد لاولاده التي
ختمنا بها ونحوهما كما اشرنا الى ذلك في صدر النظم بقولنا [illegible] من ايش
وما عليه يبتني وزدته من خالص الفقه جمل كلية مع فروع لا تمل وفي الامل بلوغه
وحصوله [illegible] عنه اهل الفقه [illegible] من دخول [illegible] له خوف
[illegible] اخرجته [illegible] السنة العربية [illegible] بالعام
الموفق به [illegible] والحمد لله حق
حمده وصلى الله على سيدنا ونبيه وعبده [illegible] على يد كاتبه عبد الله
[illegible] بن محمد ميارة غفر الله له بمنه وكان الفراغ
من [illegible] اواسط شعبان [illegible] من تكميله يوم الثلاثاء [illegible]
المذكور سنة خمس وخمسين ومائتين والف وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم

نهاية النسخة (جـ)



بداية النسخة (د)

نهاية النسخة (د)

ثانياً: القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

(قال الشيخ الإمام العالم، الأوحد، أبوعبـدالله سيدي محمـد بـن أحمـد ميـارة- رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين)[1].

قـال محمـد هـو ابـن أحمـدا	ميـارة بـذاك يدعـى أبـدا
الفـاس أصـلاً منشـأ وسـكنى	ويرتجـى الختـم بهـا بالحسـنى
الحمـد لله الـذي أتقـن مـا	شـرعه بضـابطٍ منـه سمـا
وفضّـل العلـم وأهلـه علـى	جميـع خلقـه بنـص اجتلـى
ثـم الصـلاة والسـلام أبـدا	علـى الرسـول الهـاشمي أحمـدا
وآلـه وصحبـه ومـن تـلا	مقـرراً أصـول شـرع انجـلا

(قال): فعل ماضي لفظاً، والمراد به الاستقبال و (محمد بن أحمـد): اسـم النـاظم ووالده، وسمى نفسه؛ لان معرفة مؤلـف الكتـاب مـن مهمـات الأمـور كمـا نصـوا عليه، (ميارة): بالرفع بدل أو عطف بيان لمحمد وهو هنـا لقـب، وفي الأصـل: جمـع مائرٍ، اسم فاعلٍ من مار أهله يميرهم مـيراً إذا حمـل إليهـم قوتهـم مـن غـير بلدهـم، يقال: مائر، وميّارة: كراجلٍ ورجّالة. قاله الجوهري[2].

و(يدعى): أي يلقـب و (الأبـد): الزمـان، و (الفـاس) نسـبة للبلـده بحـذف يـاء النسب للوزن، (منشأ): معطوف على (أصلاً) بحذف العـاطف للـوزن أيضـاً، وبـاء (بها) ظرفية، وضميرها للفاسي، (الختم بالحسنى): الموت على الشـهادة بفضـل الله وكرمه، و(الحمد): لغة الوصف بالجميل على جهـة التعظيـم والتبجيـل، وقـد أكـثر الناس الكلام فيه، ونقلنا منه جملة صالحة أول الشرح الكبير على المرشد المعين[3].

---

1 ليس هذا من كلام المؤلف إنما هو من النساخ.

2 انظر: الصحاح 82/2 مادة [مير].

3 انظر الدر الثمين ص3-4

و (الإتقان): الإحكام والضبط، والمراد بالضابط في النظم أمران: أحدهما الأمر الكلي الشامل لأصول مسائل الخلاف، وذلك كقولنا: هل الطهارة شرط في الوجوب، أو في الأداء؟ وعليهما الخلاف في اعتبار زمن الطهر وعدمه، ونحو ذلك إذ هذا القسم هو المقصود بالنظم؛ لأنه تكملة للمنهج[1]، وهو المذكور فيه، وإن ذكر فيه أيضاً قسماً آخر لم تتعرض لذكر شئ منه في الغالب، وهو القواعد التي تذكر لجمع النظائر فقط، لا مع إشارة إلى الخلاف.

الأمر الثاني مما يشمله الضابط المذكور هنا في النظم أيضاً:

القواعد والضوابط الفقهية[2] كقولنا: ويحرم الفضل والنسأ فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية إلى غير ذلك مما يأتي إن شاء الله، وعلى هذا القسم الثاني، نبهنا بعدُ بقولنا: (وزدته من خالص الفقه جمل كلية). وفي التعبير بالزيادة إشارة إلى أن هذا القسم الثاني إنما ذكر بحسب التبع للأول الذي هو المقصود بالنظم، وجملة: (سما) أي ارتفع وظهور: صفة لضابط وعليه يعود فاعل سما، (ومنه) يتعلق (بسما) والضمير. لما شرعه، وفي قوله: (بضابط) الإشارة إلى أحد أنواع محاسن الكلام، المعبر عنها عند أهل ذلك الفن بالألقاب البديعية، وهو النوع المسمى عندهم ببراعة الاستهلال، وهو: دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته، هو هنا الإشارة إلى أن المقصود بالنظم، ذكر أصول المسائل الخلافية وذكر القواعد والضوابط.

والضابط يشمل النوعين باعتبار وفي وصفه بأنه سما وظهر مما شرعه الله من الأحكام، إشارة إلى أن هذه الضوابط والقواعد لم ترد عن الشارع[3]، [صريحاً وإنما استنبطها العلماء من الأحكام الواردة

---

1 المنهج المنتخب للزقاق، وهو أصل هذه الأرجوزة.

2 يميز العلماء بين القاعدة والضابط، بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها) فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود. وغيرها من أبواب الفقه أما الضابط: فإن يجمع الفروع والمسائل في باب واحد مثل: (لاتصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن زوجها إلاّ إذا كان مسافراً) ومثل: (الكفار مخاطبون بفروع الشريعة عند الشافعية) ومثل (الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله دون ما تعلق بحق آدمي). انظر: القاعدة الكلية ص 26.

3 من هنا بداية السقط من (ب، جـ).

في الشرع وهو كذلك، فقد صرح إمام هذا الفن أبو عبدالله المقري[1] في قواعده بذلك في غير موضع حيث يذكر الخلاف في مسألة أو مسائل، ثم يقول: فتقوم لنا من ههنا قاعدة وهي كذا).

وقوله: (فضل)، عطف على: (أتقن) ولم يذكر المفضل عليه بالنسبة للعلم؛ ليشمل جميع ما يشتغل به الإنسان، ولا شك في ذلك إن كان بنية صالحة لشمول منفعته لصاحبه ولجميع المسلمين، و(بنص): يتعلق: (بفضلا)، والمراد بالنص ما ورد في فضل العلم من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وجملة: (اجتلا) صفة لنص ولاشك في جلاوة القرآن العظيم وحديث رسول الله ﷺ، والنصوص في فضائل العلم لا تحصى كثرة، كقوله ﷺ : (ما عبدالله بشئ افضل من العلم)[2].

وكذا في تفضيل أهله كقوله تعالى: ﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾[3].

وعلى أن هذه الآية ونحوها تفضيل العلم وأهله معاً لأنهم إنما استحقوا ذلك التفضيل على غيرهم وعدم مساواتهم لهم لاتصافهم بالعلم، ومن أراد الوقوف على

---

1 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبدالرحمن القرشي التلمساني، شهر بالمقري، الإمام العلامة، أحد مجتهدي المذهب، قاضي الجماعة بفاس، أخذ العلم بتلمسان عن أبي عبدالله السلوي ثم لازم الآبلي وعمران المشذالي، وإبراهيم بن حكيم الملوي وغيرهم، له تواليف كثيرة ككتاب القواعد، اختصار المحصل لم يتم، أخذ عنه الإمام الشاطبي وابن الخطيب السلماني وابن خلدون، وغيرهم توفي سنة 756 هـ. انظر: توشيح الديباج ص246- 248/ نيل الابتهاج ص420/ شجرة النور ص232.

2 لم أجده، بهذا اللفظ وإنما هو في سنن الدارقطني 79/3 بلفظ: ما عبدالله بشئ أفضل من فقه في دين. قال صاحب التعليق المغنى (بهامش السنن): رواه الطبراني في الأوسط وفيه يزيد ابن عياض، وهو كذاب.

3 الآية: 9 من سورة الزمر.

جملة صالحة من ذلك فعليه بمقدمات[1] ابن رشد[2] ونقل ذلك عنه الشيخ أبو الحسن الصغير[3] أول شرحه على المدونة.

والصلاة من الله على رسول الله ﷺ عليه الصلاة والسلام زيادة تأمين له، وطيب تحية وإعظام، و(الأبدية) بالباء الموحدة: الزمان الذي لا نهاية له.

و (الهاشمي): نسبة لهاشم جد والد المصطفى، ﷺ ؛ لأنه سيدنا محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم و (أحمد): بدل من الرسول، ﷺ (وآله)، أقاربه: المؤمنون من بني هاشم، هذا هو المشهور في تفسيرها، وأخرج الطبراني في الأوسط عن أنس قال: (آل محمد كل تقي)[4] نقله الحافظ السيوطي في الجامع الصغير.

و(صحبه): جمع صاحب وهو من اجتمع بالنبي، ﷺ ، مؤمناً به وإن لم تطل صحبته ولا روى عنه[5] ، وعطفه على الآل لتشمل الصلاة والسلام باقيهم؛ لأن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه فيجتمعان في نحو سيدنا علي -كرم الله وجهه- وتنفرد الصحبة في نحو أبي بكر -رضي الله عنه-. وتنفرد الآل في نحو زين العابدين، (وتلا) بمعنى تبع صفة (ما) أي تلاهم فحذف الضمير. وفي الصلاة على غير الأنبياء الجواز والمنع والكراهة؛ قيل محل الكراهة في الصلاة على غير الأنبياء استقلالاً، وأما بحسب التبع للصلاة عليه، ﷺ ، كما هنا فالجواز اتفاقاً.

---

1 انظر المقدمات/ ج1 ص50-52.

2 أبو الوليد محمد بن رشد المالكي القرطبي زعيم فقهاء وقته بالأندلس.روى عن أبي جعفر أحمد بن رزق، وعن أبي مروان بن سراج ، وأبي عبدالله بن خيرة. وأخذ عنه ابنه، والقاضي عياض، وأبوبكر الإشبيلي، وغيرهم. له تأليف منها: البيان والتحصيل والمقدمات. توفي سنة/ 520 هـ. انظر: الديباج ص278، المرقبة العليا ص98 شجرة النور/ ص129.

3 أبو الحسن على بن محمد بن عبدالحق الزرويلي، عرف بالصغير بالشيخ الإمام العمدة الهمام أخذ عن جلة منهم، ابن رشد، وأبي الحسن بن سليمان، وابن مطر الأعرج. أخذ عنه جماعة منهم: عبدالعزيز القوري، علي بن عبدالرحمن البقري، أبو سالم التسولي وابن الحاج/ توفي سنة 719 هـ/ وعمره نحو المائة وعشرين عاماً انظر: شجرة النور 215/1 والديباج ص212 والفكر السامي 237/2 وسلوة الأنفاس 147/3 .

4 رواه السيوطي في الجامع الصغير 55/1-56. وقال: رواه الطبراني في الأوسط، ونقل المناوي عن السخاوي قوله: أسانيده كلها ضعيفة.

5 ومات على الإسلام.

و(مقرراً): حال من فاعل (تلا) وفيه زيادة - على براعة الاستهلال المستفادة من البيت الثاني - الإشارة إلى أن تقرير هذه القواعد والكليات المعبر عنها، في هذا البيت بالأصول هو من صنيع المتأخرين أكثر من المتقدمين، وهو كذلك والله أعلم.

وجملة (انجلى) أي ظهر، صفة للأصول أو لشرع، و (انجلى): مطاوع: جلا، مأخوذ من ظهور العروسة حين جَلْوَتِها: الجوهري: جلوتُ العروس، جلاء وجلوة واجتليتها بمعنى إذا نظرت إليها مجلوة[1] أهـ.

ثم قال:

وبعد هذا مكمل للمنهج	إلى أصول المذهب المبرج
نظم الإمام العالم الزقاق	إمام ذا الفن بلا شقاق
ذكرت فيه[2] ما قد أغفلا	من أسس وما عليها يبتلى
وزدته من خالص الفقه جملْ	كلية نافعة فلا تمل
معتمداً في الكل توضيح خليل	وشرح منهج لعارف جليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور	ذاك الذي يعرف بالمنجور
وآثرت فيه الميل للبيان	ليظفر الحافظ بالمعاني
مغلباً تحسين معناه على	تحسين لفظه رجا أن يعقلا
وبعد أن يكمل إن شا ربنا	أتبعه شرحاً ليكمل المنى
سميته بستان فكر المهج	ذيلاً وتكميلاً لذاك المنهج
[والنفع دائماً به][3] أسأل من	رب كريم بالإجابة قمن
وأسأل الناظر أن يصحح لي	فيما يرى من خطأ أو زلل
لقولهم قبول عذر المعتذر	شأن كرام الناس فاقفهم وسر

---

[1] انظر: الصحاح [جلا] 2304/6.

[2] في (د) بعض ما أغفلا

[3] بياض في (أ ، ب، جـ).

(وبعد): ظرف لازم للإضافة، فإذا حذف المضاف إليه بني لشبهه بالحرف في الافتقار إلى ما بعده، ولفظ العلامة ابن مرزوق[1] في شرح المختصر: وبني، بعد، على الضم لقطعه عن الإضافة لفظاً مع نيتها معنى، فأشبهت الحروف لنقصها عن الدلالة وحدها) أهـ. والمضاف إليه هنا ضمير ما تقدم من الحمد والصلاة والسلام، أو اسم ظاهر تقديره: وبعد الحمد والصلاة والسلام، أو بعد هذه الخطبة. قال ابن مرزوق: لما علم هذا المضاف بقرينة ذكره أولاً حذف اختصاراً وبنى [بعد][2] على حركة لالتقاء الساكنين، وكانت ضمة لأنها حركة لا تكون له حالة الإعراب؛ لأنه إما منصوب [على الظرفية][3] أو مجرور بمن، وكذا القول في قبل، ومنه قوله تعالى ﴿لله الأمر من قبل ومن بعد﴾[4] وقولنا: (هذا) إشارة إلى هذا النظم، (ومكمل) اسم فاعل من أكمل، و (به): يتعلق (للمنهج)؛ والمنهج في اللغة: الطريق الواضح، ولذا عداه في النظم (بإلى) في قوله: (إلى أصول). والمراد به هنا النظم الذي في قواعد المذهب للإمام أبي الحسن سيدي علي بن القاسم الزقاق، وقد سماه ناظمه بذلك حيث قال:

سميته بالمنهج المنتخب   إلى أصول عزيت للمذهب

(والمبرّج) بفتح الراء بمعنى المظهر، وهو اسم مفعول من برج بمعنى أظهر ومنه ﴿ولاتبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾[5]، أي لا تظهرن زينتكن، (ونظم الإمام)، صنعه للمنهج، (والزقاق): لقب ناظم النظم المذكور، وقد عرف به شارح نظمه، الشيخ المنجور بما فيه كفاية وذكر عن الناظم سبب شهرته بالزقاق وأنه توفي سنة اثني

---

1 محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر بن مرزوق العجيسي التلمساني. قال عنه صاحب النيل: أية الله في تحقيق العلوم والإطلاع المفرط على النقول والقيام الكامل على الفنون بأسرها. أخذ عنه ائمة منهم سعيد العقباني، وابن عرفة، وغيرهما. أخذ عنه الثعالبي والقلشاني وابن العباس وقاضي غرناطة ابن أبي يحي وغيرهم. له تأليف منها: مختصر الحديقة، اختصر فيه ألفية العراقي، وأرجوزة في الميقات نقل عن الونشريسي في معياره والبرزلي في نوازله، توفي سنة 842 هـ.انظر: نيل الابتهاج ص450-455.

2 سقطت من كل النسخ والزيادة من الدر الثمين ص4.

3 بياض في النسخ (أ، ب، ج)

4 الآية رقم (4)، من سورة الروم.

5 الآية رقم (33) من سورة الأحزاب.

عشر وتسعمائة. (والشقاق): النزاع، وضمير (فيه) لهذا النظم، وفاعل: (أغفل) للمنهج على حذف مضاف، أي ناظمه، (ومن أسس) بضمتين: جمع أساس، وهو القاعدة، بيان الإبهام الذي في ما[1] من قوله: (ما قد أغفلا)، وما (عليها): عطف على (ما قد أغفلا)، مدخول لبعض ، وفيه التصريح بأنه لم يستوف جميع ما أغفله ناظم المنهج من القواعد وإنما ذكر بعضها فقط حسبما استحضره في الوقت ومع اقتصاره على بعض القواعد المغفلة فلم يستوف جميع ما ينبني على المذكور منها بل ذكر بعضه فقط، وهو كذلك في الغالب.

و(يبتلى): صلة (ما): الثانية، و (الابتلاء): الاختبار، والمراد: ما يبتني عليهما: الفروع التي تنبني على تلك القواعد، ويختبر حكمها من أجزائها على القاعدة. كأن يقال مثلاً: إذا ظهرت الحائض قرب الغروب، فعل يقدر لها الطهر أم لا؟ فيقال في جواب هذا الاستفهام: إن قلنا الطهارة شرط وجوب، قدر لها الطهر، وإن قلنا إنها شرط أداء لم يقدر ونحو ذلك، فقد استبعدنا الجواب وهو الخلاف في المسألة من الإجراء على القاعدة.

و (عليها): في النظم يتعلق بمحذوف تقديره، وما يبتلى بالإجراء عليها أي على الأسس، و (خالص الفقه) من إضافة الصفة للموصوف، والمراد به ما ليس من القواعد التي هي [أحد][2] أصول مسائل الخلاف، بل من الكليات [والضوابط][3] أو مما ذكر لغرابته، وإن لم يكن من الأصول ولا من الكليات كما هو مصرح به في قوله: (كلية ومن غريب لا يمل) وفي نسخة (كلية نافعة فلا تمل)، فيكون أدخل عليها لا يمل، (وجمل): مفعول ثان لزدته، ووقف عليه بحذف التنوين لغة، و(الملل) السآمة، أدخل عليه الفاء إشارة إلى أنه نتيجة عما قبله، أي إذا كانت هذه الجمل نافعة للفقيه تسبب عن ذلك عدم الملل منها، وعلى هذه النسخة يكون ذكره لبعض الفروع التي ليست من الضوابط ولا من الكليات تبرعاً.

---

1 إلى هنا ينتهي السقط الذي في (ب – حـ).

2 ساقطة من (ب–حـ).

3 ساقطة من (ب).

و (معتمداً) : حال من فاعل (ذكرت). وآل في: (الجل): بدل عن ضمير البعض المذكور في هذا العلم. و(الجل): الأكثر والغالب، فهو يعتمد في الغالب على التوضيح[1]، ولذا قدمه، ويليه شرح المنهج لمن ذكر، وقد ينقل من غيرهما ناذراً.

[(الجليل): العظيم][2]، (وشيخ الشيوخ): بدل من عارف، وهو الإمام العالم العلامة المحقق، المتفنن، ذو التأليف العديدة والتقاييد المفيدة: أبو العباس سيدي أحمد بن على المنجور، وشهرته شرقاً وغرباً تكفي عن التعريف به، ومن أراد الوقوف على شئ من ذلك فليطالع فهرسته، توفي رحمه الله ليلة الإثنين منتصف القعدة عام خمسة وتسعين وتستعمائة،و هو ابن ست وستين سنة، وكذا وجدته بخط ولد أخيه الفقيه الموثق أبي القاسم بن عبدالواحد المنجور، رحم الله الجميع بمنه.

ومعنى (آثرت فيه) البيت: فضلت في هذا النظم الميل والجنوح إلى البيان[3] والإيضاح، أي على الإيجاز والاختصار، ليظفر حافظه بمعناه، ويصير مستحضراً له كاستحضاره للفظه، وفي ذلك إشارة إلى أنه لم يتبع طريق أصله في شدة الاختصار والإكتفاء بالإشارة إلى الفروع بأدنى إشارة كما قال في صدره:

مع نبذ مما عليه قررا أومي لها فقط كي أختصرا

إذ لا يظفر حافظه إذ ذاك بمعانيه في الغالب إلا بعد معاناة، ومقاساة، وقد يعانيه كثيراً ثم ينسى معناه لطول عهد ونحوه، ولكل وجه.

وقوله: (وبعد أن يكمل) البيت: وعد بالشرح - يسر الله أمره بمنه وفضله- فهو نظير قوله في الأصل:-

وبعد أن يكمل إن شاء الإله أتبعه شرحاً مبيناً لحلاه

---

1 مؤلف للشيخ خليل بن اسحق الجندي أحد شيوخ الإسلام الأئمة الأعلام أخذ عن أئمة منهم، أبوعبدالله الحاج صاحب المدخل، وابوعبدالله المتوفى، وعنه أئمة منهم: بهرام، والأقفهسي. له تآليف دالة على سعة اطلاعه. منها: شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي وهو كتاب التوضيح، ومختصر في المذهب مشهور/ توفي سنة 776 هـ/ انظر: شجرة النور 223/1.

2 ساقطة من (ب - جـ).

3 في (ب) الإبيان.

(وشا) بغير هذه همزة لغة، أو حذفها للوزن و (المنى)[1] الغرض المقصود (المهج): جمع مهجة والمراد بها ههنا الروح. الجوهري: ويقال: خرجت مهجته إذا خرجت روحه. أهـ[2]. و (ذيلاً): حال، وبستان وتكميل): عطف عليه، فإن قلت: إذا كان هذا النظم بيّناً منْ حفظه، استحضر معناه، لظهوره فما فائدة الشرح؟ لأنه إنما يحتاج إليه لتفسير غامض أو محتمل، وما ليس كذلك لا يحتاج إلى شرح.

فالجواب: إن المقصود الأهم بالشرح هو خروج ناظمه عن العهدة بكتبه على كل مسألة لفظ قائلها أو ناقلها فيستفاد من ذلك نسبتها لقائلها ومعرفة محل ذكره لها ليراجعها فيه من أراد مراجعتها، ثم يقابل الناظر في تلك النقول بين النظم وبينها ، فإن وافق فالحمد لله، وإلا أصلح النظم كما ينبغي، وعذر ناظمه، كما سأل منه ذلك، بقوله بعد: (وأسأل الناظر): البيت وخطأ المؤلفين لا يستغرب، وقبول عذر المعتذرين شأن كرام الناس، كما أشار إلى ذلك بقوله: (لقولهم قبول عذر المعتذر) البيت:

على أن ظهوره – أي النظم– إنما هو في الغالب لا في الكل ومع ذلك فقد يحتاج أيضاً لبيان معنى ضمير، أو إعراب لفظ يتوقف المعنى على إعرابه، ونحو ذلك، ولذلك قلنا: إن الشرح مكمل للغرض والمنى، ففيه الإشارة إلى أن المنى حاصل بدون شرح، والشرح إنما هو تكملة للمنى وتمام له، لا أن المنى متوقف على الشرح، ولابد.

(والنفع): مفعول: (اسأل). و (قمن) بمعنى: حقيق وصف ثان (لرب). و (به): يتعلق بالإجابة. و (الخطأ): خلاف الصواب. و (الزلل) مصدر: زلّ، بكسر اللام، يزل بفتح الزاي، إذا زل في طين أو منطق قاله الجوهري[3] ومعنى: زل: سقط.

وقوله: (لقولهم) تعليل لقوله: (واسأل الناظر). ومعنى (فاقفهم): أي اتبعهم في قبول العذر وسر بسيرهم في ذلك، لتكون من كرام الناس حيث اتصفت بصفتهم.

---

[1] في (ب) المعنى.

[2] انظر: الصحاح 342/1. مادة [مهج].

[3] في الصحاح [زلل] 1717/4 تقول: زللت يافلان بالفتح تزل زليلا، إذا زل في منطق أو طين. وقال الفراء: زللت بالكسر: تزل زللاً.

فصل

ذكر في هذا الفصل الفرق بين الشرط والركن، وتقسيم الشرط إلى شروط وجوب وشرط أداء وبدأ بذلك للاحتياج إليه في غالب الأبواب، سيما على طريقة ابن الحاجب[1] ومتبوعه ابن شاس[2] في ابتداء جل الأبواب بذكر الأركان والشروط.

مسألة (1)

[الفرق بين الشرط والركن وشرط الوجوب والأداء]*

الشرط عن ماهية قد خرجا   والركن جزؤها بها قد ولجا

وصيغة دليلها فالعد   لها من الأركان فيه بعد

إذ الدليل غير مدلول وذا   لنجل عبدللسلام فخذا

ماهية الشيء: حقيقته، وتقال بالهاء وبالهمزة بدل الهاء وضمير (جزؤها، وبها) للماهية وباء (بها) ظرفيه، وفاعل (ولج) بمعنى: دخل للركن، وضمير (دليلها) للماهية أيضاً وضمير (لها) للصيغة (وخذا) فعل أمر موكد بالنون، قلبت في الوقف ألفاً، تكميل للبيت. وإن أبدلته (بحبذا) الدالة على المدح كان أولى.

---

* العناوين التي بين معكوفين أخذناها من هامش النسخة (أ). أما جعلها مسائل وترقيمها، فوضعناه لتسهيل حصرها.

1 هو أبو عمرو بن أبي بكر الدويني المعروف بابن الحاجب الإمام الأصولي النحوي الفقيه، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وأبي الحسين بن جبير وغيرهما، أخذ عنه القرافي وابن المنير وأخوه زين الدين له تآليف كثيرة منها مختصره الفرعي والأمالي وشرح المفصل والكافية الشافية توفي سنة 646هـ - انظر: شجرة النور 167/1.

2 هو أبو محمد عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي الساعدي من بيت إمارة وجلالة، أخذ عن ائمة، حدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري، ألف كتاب الجواهر الثمينة على ترتيب الوجيز للغزالي/ توفي سنة 610 هـ بدمياط مجاهداً في سبيل الله/ انظر: شجرة النور/ 156/1.

وأشار بالبيت الأول لقول صاحب التوضيح وغيره، واللفظ لـه، في شـرح قـول ابن الحاجب: وللصلاة شروط وفرائض: الفرق بين الشـرط، والفـرض أن الشـرط خارج عن الماهية والفرض داخل فيها أهـ. زاد ابن راشد[1]: أن الفرض يسمى ركناً.

وقـال غـيره: ويسـمى أيضـاً جزءاً. ويتلخـص مـن ذلـك أن الركـن، والجــزء، والفرض، بمعنى واحد، وأن الفرض يوجـد في النكـاح والبيـع مثـلاً كمـا يوجـد في الوضوء والصلاة؛ لأن الفـرض هـو المتحتـم، ووجـود أركـان البيـع والنكـاح مثـلا متحتم إذ لا توجد حقيقتها بدونها.

وفي التوضيح، أيضاً في باب الحبس: أن الشرط خلاف الركن وإطلاق أحدهمـا على الآخر مجاز علاقته، أن الماهية لا توجد بدونهما.

وأشار بالبيتين – بعد الأول- لبحث ابن عبدالسـلام، مـع مـن عـد الصيغـة مـن الأركان كابن الحاجب في النكاح والطلاق والبيوع وغير ذلك ممـا يحتـاج[2] للصيغـة بما حاصله: أن الأركان أجزاء الماهية، والصيغة دليل على الماهية والدليل على الشـئ غيره. فعدهم لها من الأركان يقتضي دخولها [في الماهية][3]؛ لأن الأركـان أجزاؤهـا، وكونها دليلاً على الماهية يقتضي خروجها؛ لأن الدليل على الشئ غيره.

واستغرب هذا الثاني، وأنها ليست مـن الأركـان بـل هـي دليـل علـى حصـول الماهية المشتملة على الأركان.

ولفـظ ابـن عبدالسـلام علـى نقـل التوضيـح، أول بـاب الضمـان: والأقـرب أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها، والدليل غير المدلول. أهـ. وفهم من قوة كلامه، أن عد الصيغة من الأركان ليس بقريب، بـل هـو بعيـد وهـو الـذي في النظم لا أنه قريب غير أقرب، والله أعلم.

---

[1] أبوعبدالله محمد بن عبدالله بن راشد القفصي، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، ورحل إلى الاسكندرية ولقي بها ابن المنير والأبياري وابن دقيق العيد، تولى قضاء قفصه. أخذ عنه ابن مرزوق الجد، وغيره. له تآليف منها تلخيص المحصول في علم الأصول، واللباب في الفقه. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق. توفي سنة 736 هـ. انظر: شجرة النور 208/1.

[2] في: (ب) مما لا يحتاج.

[3] ساقطة من (ب).

ولك أن، تبدل البيت الأول من الأبيات الثلاثة بقولنا:

الشرط ما عن الحقيقة خرج   والركن وهو الفرض قل بها ولج

ولا يخفى عليك معناه بعد فهم ما تقدم...

مسالة (2)

[هل فرائض الصلاة وسننها وفضائها، غيرها؟]

وهذه الأركان والتي تضم   لها كسنة مسمى ذا العلم
وهي الوضوء والنكاح مثلاً   فالاسم للمجموع قله مسجلا
إن قصد الكاملُ أما إن قصدْ   مطلقة فاسم لركن اعتمد

الإشارة بالبيت إلى قول ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب: وللصلاة شروط وسنن وفضائل.

في هذه الترجمة تجوز، إذ مقتضاها: أن الفرائض، والسنن، والفصائل غيرها. والأحسن أن يقال: الصلاة لصحتها شروط، وهي تشتمل على فرائض، وسنن وفضائل. أهـ.

فنبه بذلك على أن مجموع الفرائض، والسنن، والفضائل، هو نفس الصلاة، لا أن الصلاة شئ وهذه أمور زائدة على الصلاة، كما توهمه عبارة ابن الحاجب. وكأن الإضافة في قولهم: فرائض الصلاة أو الوضوء، بيانية؛ أي الفرائض التي هي الوضوء أو هي الصلاة.

قلت: وبهذا يزول الإشكال عن مسائل كثيرة من هذا المعنى، وقد كان بعض أشياخنا يستشكل قولهم: فرائض الصوم، ترك الأكل والشرب، والجماع، وإخراج المني وإيصال شئ إلى المعدة. إذ ظاهر العبارة أن الصوم غير هذه الأشياء، وليس كذلك بل مجموعها هو حقيقة الصوم، وصوابه: أن الإضافة في قولهم: فرائض

الصوم كذا وكذا، بيانية كما تقدم، وأن في تلك العبارة مسامحة، كما قال ابن راشد والله أعلم.

[والمراد (بالعلم) في البيت الوضوء والصلاة والصوم والبيع والنكاح وغيرها.

يريد أن مجموع الأركان وما يضاف لها من السنن والفضائل مما له سنن وفضائل هو المسمى بالبيع والنكاح والصلاة والصيام ونحوها وأدخل الفضائل تحت الكاف من قوله: كسنة.. وهذا إذا قصد الصلاة الكاملة ونحو ذلك وأما إذا قصد مطلق الصلاة فلا، فالاسم هو اسم الأركان فقط وعلى ذلك نبه بقوله وهو الوضوء .. البيت والله أعلم][1]

مسألة (3)

[الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء]

والشرط قسمان فشرط في الأدا ... وآخر لدى الوجوب قد بدا

ماليس في طوق المكلف اعلما ... كالطهر من حيض ووقت قد سما

وهو في الطوق ولابه طلب ... شرط وجوب كإقامة فطب

وغيره شرط لدى الأدا وذا ... كخطبة شبه وستر احتذا

الإشارة بالإبيات إلى قول ابن عبدالسلام: اصطلاحهم في الغالب، أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت، أو مالا يطلب من المكلف كالإقامة، وعلق عليه أمر، سمى شرط وجوب، وما كان من فعل المكلف ومطلوباً به، سمي شرط أداء كستر العورة، والخطبة في الجمعة.

والشرط: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته أهـ. عن نقل الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل:

شرط وجوب أو أدا إمكانه...

[1] ساقطة من (أ ، ب، جـ).

وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الجمعة: ولشروط أدائها إمام ... الخ، ما نصه: والفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء، إن كان مما لا يطلب[1] من المكلف، كالذكورية والحرية، يسمى شرط وجوب، وما يطلب منه كالخطبة والجماعة يسمى شرط أداء. هكذا قال ابن عبدالسلام. أهـ.

فقول ابن عبدالسلام على نقل التوضيح: مالا يطلب من المكلف يشمل: مالا يطلب منه لكونه ليس في طوقه ولا تحت قدرته، وهو الذي عبر عنه في نقل الشيخ المنجور: بما كان من فعل الله، كدخول الوقت ويشمل: مالا يطلب من المكلف وإن كان في طوقه ككونه مقيماً غير مسافر، كما في نقل المنجور أيضاً وإياه تبعنا في النظم معبراً عن قوله: بما كان من فعل الله بما ليس في طوق المكلف؛ إذ هو معناه والله أعلم.

ولك أن تبدل الشطر الأول من البيت الثاني بقولنا:

ما كان من فعل الإله فاعلما....

وإبدال جميع البيت الثالث بقولنا:

أو الذي لم يطلب المكلف   به فشرط للوجوب يعرف

وهو الأولى، ولم ترد ما قاله ابن عبدالسلام من قوله: وعلق عليه أمر؛ لأنه معلوم أن الشرط هو ما علق عليه أمر.

فقوله: (وآخر) بالصرف للوزن، وهو وصف لمحذوف، أي وشرط آخر قد ظهر من الوجوب على حذف مضاف، أي من شروط الوجوب... الخ.

ولك أن تبدل (لا) في النظم (بمن) وهو أظهر. و (لدى): بمعنى في، و(بدأ) بمعنى: ظهر. وقوله: (ماليس) مبتدأ: وقولنا: (أو هو) معطوف عليه، وقوله (شرط وجوب) هو خبر عن مبتدأ وما عطف عليه، وجملة (قد سما) أي علا والمراد: ظهر، صفة لوقت والمراد بالإقامة كونه غير مسافر بحيث تجب عليه الجمعة ولا شك أنه في طوق المكلف ولكن لم يكلف به بل أبيح له السفر اختياراً. وقوله (غيره) أي

---

[1] في (أ – حـ) إن كان مما يطلب، وهو خطأ.

غير ما ذكر وهو ما في طوق المكلف: أي يقدر عليه وكلف به كالخطبة للجمعة وستر العورة للصلاة وما أشبه ذلك[1].

مسألة (4)

[هل الإسلام شرط أداء؟]

وعدهم لاسلام من شرط الوجوب   لشغله عنه بكفر لن يؤوب

البيت جواب عن سؤال مقدار، وكأنه استشعر أن قيل له: يلزم على ما قررتم من الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء، أن الإسلام شرط أداء؛ لأنه في طوقه وقادر عليه، ولذا قال ابن الحاجب - لما ذكر الخلاف في تقدير زمن الطهارة لأهل الأعذار وفي اعتبار مقدار التطهير، ثالثها[2]، لابن القاسم[3]، إلا الكافر لانتفاء عذره وهو مطالب، بالإسلام اجماعاً، وإذا كان في طوقه ومطالباً به فهو شرط أداء، كيف وهم قد عدوه من شروط الوجوب؟ فأجاب عن ذلك في البيت بما حاصله: إن الكافر، وقت اعتقاده الكفر واشتغال خاطره به، عاجز عن التوحيد إذ هما ضدان لا يجتمعان، فهو إذن عاجز عن الإيمان، وإن كان مطالباً به وإذا كان كذلك فهو

1 في (ب، ج) بعد قوله أشبه ذلك: وفيه أنشد الضرير وهو من محققي فن الأصول: إن الإله مالك العباد. وسيرد ذكرها في ص78.

2 من قاعدة المؤلف أنه ينبه على الأقوال الثلاثة أو الروايات الثلاثة بقوله ثالثها، وذلك إذا كانت الأقوال إذا جمعت فهمت بالطريق التي قررها فإن كانت لا تفهم فإنه يبنيها، وطريقة استخراج القولين الأولين أنه إذا قال: ثالثها، فإنه يجعل القول الثالث دليلاً على القولين الأولين، فيجعل صدره دليلاً على القول الأول، وعجزه دليلاً على القول الثاني. فإذا صدره بإثبات، فالقول الأول هو الجواز مثلا أو الوجوب، وإن صدره بالمنع فالأول عدم الجواز، والثاني مقابل الأول، والثالث: مفهوم من كلامه.. الخ انظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 148.

3 هو أبوعبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، من أجل أصحاب مالك وأثبتهم عنه، خرج له البخاري عنه، روى عن الليث بن سعد وعبدالعزيز بن الماجشون وغيرهم: أخذ عنه أصبغ، ويحي بن دينار، والحارث بن مسكين وروى عنه سحنون المدونة/ توفي سنة 191هـ. وكان مولده سنة 133 هـ. انظر شجرة النور 58/1.

من تكليف مالا يطاق وإذا كان عاجزاً عنه وليس في طوقه صدق عليه حد شرط الوجوب.

وقد اعتمدنا في الجواب المذكور على ما ذكر الإمام أبو الحجاج[1] يوسف الضرير في نظمه في التوحيد في باب تكليف مالا يطاق ولفظه:

إن الإلــه مــالك العبــاد   وخــالق الأرواح والأجســاد
فجــائز تكليفــه لعبــده   مــالا يطــاق لالــتزام ضــده
كــأمره الكــافر بالإيمــان   وأمــره المســيء بالإحســان
وهــو لا يطيقــه في الحــال   لأجــل الإشــتغال بــالضلال

فذكر أن التكليف بما لا يطاق جائز، ومثل له بأمر الكافر بالإيمان والمسيء بالإحسان وهو لا يطيق ذلك وقت الكفر والمعصية لالتزامه ضد الإيمان والإحسان وهو الكفر والمعصية فلا يجتمعان مع ضدهما والله أعلم.

وقوله في البيت: (لاسلام) أصله، الإسلام بأل داخلة على إسلام، فنقلت حركة الهمزة إلى الساكن قبلها وحذفت الهمزة، واعتد بحركة اللام، فاكتفى عن همزة الوصل فحذفت (والأوبة):الرجوع أي: وجه عدهم الإسلام من شروط الوجوب أن الكافر لم يقدر على الرجوع عن الكفر إلى الإيمان لاشتغاله بالكفر فهو إذن عاجز عن الإسلام فقوله (لشغله): هو خبر (عدّهم) وقوله: (لن يؤوب) كأنه نتيجة عما قبله ولو وسع النظم لدخول الفاء عليه لكان أبين، ولك أن تبدل الشطر الأخير من البيت بقولنا: (للشغل بالكفر فلم يقدر أن يؤوب) أو بقولنا: (لعجزه لشغل كفر لن يؤوب) وهو أبيّن، والله أعلم.

[1] القاضي أبو الحجاج يوسف بن حمود بن خلف الصفي من سبتة، كان فقيهاً فاضلاً زاهداً أديباً شاعراً سمع من شيوخ بلده ورحل إلى الأندلس. فسمع أبا محمد الباجي، والأصيلي أبابكر الزبيدي، وولي قضاء سبته، كان كثير التواضع يفلح أرضه بنفسه/ توفي نحو سنة 430 هـ. (انظر ترتيب المدارك/ 721/2).

مسألة (5)

[كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء ولا ينعكس]

وكل شرط في الوجوب يشترط	لدى الأدا أيضاً فحقق ذا النمط
إن لا فيجزئ الذي قد فعلا	قبل الوجوب عنه بعد فاقبلا
وابن الزكاة قبل حول بيسير	على قريب الشيء كهو ذا كثير
لولاه أجزأته قبل مطلقا	ولم يُقلْ بل هو مما يتقى
كذاك جمعة لعبد ومرة	بتبعية كفت لن تنكره
نقل ذا الإمام نجلُ عرفه	في باب جمعة كما قد عرفه

الإشارة بالإبيات الخمس، إلى قول الإمام ابن عرفة[1] في باب الجمعة: (أن ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء، وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده، ولا ينتقض بإجزاء الزكاة قبل/ الحول بيسير[2]؛ لأنه مبني على أن ما قارب الشيء مثله، وإلا أجزأت قبل الحول مطلقاً، ولا بإجزاء الجمعة للمرأة والعبد؛ لأنه مشروط بتبعيتهما لذي شرط وجوب في فعله الشخصي).أهـ.

وبيان ذلك، أن دخول الوقت مثلاً شرط في وجوب الصلاة، فهو شرط في آدائها أيضاً، ولو كان هذا الشرط خاصاً بالوجوب دون الأداء، لأجزأت الصلاة قبل وجوبها بدخول الوقت عن الصلاة الواجبة بعد دخوله، لكون الأداء[3] على هذا التقدير لا يشترط فيه دخول الوقت فتؤدى قبل [دخول] الوقت وتجزئ، ولا قائل به، ثم لما تخيل النقض عليه بمسألة إجزاء الزكاة قبل الحول بيسير، وإجزاء الجمعة

---

1 أبوعبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، تفقه على الإمام أبي عبدالله محمد بن عبدالسلام، ومحمد بن هارون، ومحمد ابن الحاجب، وابن قداح، وغيرهم، أخذ عنه البرزلي والآبي، وابن ناجي، والواتوغي، وابن مرزوق (الحفيد)، وابن فرحون. لم يرض لنفسه الدخول في الولايات بل اقتصر على الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة. له تأليف منها: تقيده الكبير في المذهب، ومختصر في النطق. ولد سنة 716هـ ، وتوفي 803هـ.
انظر: (الديباج ص337) وشجرة النور ص227.

2 انظر: الفروق للقرافي 24/2 – الفرق الرابع والخمسون.

3 في (ب) آدائها.

للمرأة والعبد مع أن الحول شرط وجوب في الزكاة، وكذلك الذكورية والحرية شرط في وجوب الجمعة، [وظاهر][1] ذلك أن الحول والذكورية والحرية شرط في الوجوب دون الأداء، فأجاب: عن مسألة الزكاة: بأنها من باب ما قرب من الشيء فله حكمه. فكأنه أخرجها بعد الحول حقيقة، ولو كان ذلك [لكون الحول ليس شرطاً في الأداء][2] لأجزأ إخراجها قبل الحول مطلقاً لا بقيد القرب ولا قائل به.

وأجاب عن مسألة الجمعة: بأن إجزاءها للمرأة والعبد إنما هو بحسب التبع لمن وجدت فيه شروط الوجوب ولا يشترط في التابع شروط المتبوع، ولو كانت صحتها لهما لكون الحرية والذكورية غير شرطين في الأداءَ لصحت لهما استقلالاً، فيصح عقد الجمعة بنساء أو عبيد وحدهم، وإن لم يكن معهم ذكور أحرار، وليس كذلك.

قال في التوضيح: (مذهب سحنون[3] أنها لا تنعقد بهم، حكاه ابن عات) أهـ[4]

و(لدى) في البيت بمعنى: في، (وحقق ذا النمط) تكميل للبيت، أي: حقق هذا الطريق من الإرتباط الذي بين شرط الوجوب والأداء، والنمط: الطريق، وقوله (إن لا) أي: إن لا يكن ما ذكر من أن كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء لأجزأ الفعل الذي قد فعل قبل الوجوب عن ذلك الفعل بعد الوجوب. (وعنه): يتعلق بيجزئ، وضميره للفعل، قوله: (على قريب الشيئ) على تقدير مضاف، أي على كون قريب الشيئ (وذا كثير): جملة اسمية قصد بها الإعلام بأن البناء على كون قريب الشيئ كهو، كثير في الفروع وهو كذلك، وقوله (لولاه أجزأته) أي

---

1 ساقطة من (ب-جـ).

2 ساقطة من (ب-جـ).

3 أبو سعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أخذ العلم بالقيروان عن مشايخها، كأبي خارجة، وعلي بن زياد، وأبن أشرس، وغيرهم.. ثم رحل إلى مصر فسمع من ابن القاسم وقرأ عليه المدونة وأعاد ترتيبها، وسمع ابن وهب وأشهب تولى القضاء بالقيروان، من تآليفه: المدونة المذكورة والمشهورة لدى الفقهاء. ولد سنة 160 هـ وتوفي سنة 240 هـ. انظر: الديباج ص 160-161، شجرة النور 69/1.

4 هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، أبو محمد النقري الشاطبي قاض من فقهاء المالكية، ولد سنة 512 هـ، تولى القضاء بشاطبة فحمدت سيرته، تفقه على أبي جعفر الحسني وعرض عليه المدونة، ومع كونه فقيها فهو مقرئ، أخذ القراءات عن عبدالله بن نجاح ابن يسار برع في مذهب مالك. من مؤلفاته: الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة. توفي سنة 582هـ.انظر: الأعلام حـ 8/ ص59.

لولا أن إجزاء الزكاة قبل الحول بيسير مبني على ما ذكر من كون ما قارب الشيء له حكمه، لأجزأ إخراجها قبل الحول ولو لم يقرب، ولم يقولوا به، وقوله: (كذاك) البيت: أي كما لا تنتقض هذه الكلية بمسألة الزكاة، كذلك لا تنتقض بإجزاء الجمعة للعبد والمرأة، لأن وجوبها عليهما، إنما هو بحسب التبعية لمن وجدت فيه شروط الوجوب، ومعنى (كفت): أجزأت. (ولن تنكره): تكميل للبيت، وفيه إيماء إلى صحة هذا الجواب. و (مرة) لغة في المرأة.

مسألة (6)

[من شرط الجمعة الجماعة]

أمـا الجماعـة الذيـن بهـم تقـررت قريتهـا وعلمـوا

ففيهمـا شـرط وإن لم يحضـروا صلاتهـا إن لم يكونـوا هـاجروا

هذه المسألة ليست من كلام ابن عرفة المتقدم، وإنما ذكرتها لما كانت أتوهم من نقض الكلية المتقدمة في كلام ابن عرفة، من كون كل ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء.

يقول القاضي عياض[1]: إن الجماعة الذين تجب بهم الجمعة شرط في وجوبها لا في إجزائها، قال: والذي يقتضيه كلام أصحابنا إجزاؤها باثنى عشر رجلاً أهـ.

ويقول ابن رشد[2]: من شرائط الجمعة التي لا تجب إلا بها وتصح دونها:

---

[1] القاضي أبوالفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، الإمام المجتهد. أخذ عن أئمة منهم: أبوعبدالله بن حمدين، وابن سراج، وابن عتاب، أبو علي الصدفي وغيرهم. جمع من الحديث كثيراً، وعنه أخذ جماعة منهم: ابنه محمد، وابن زرقون، وابن مضاء وغيرهم، له تآليف منها: [إكمال المعلم، والشفا، ومشارق الأنوار، وترتيب المدارك. توفي بمراكش سنة سنة 544 هـ.
انظر: شجرة النور 140/1، والديباج حـ/ 128، والمرتبة العليا ص101.

[2] أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري الغرناطي الشهير بالمواق، خاتمة علماء الأندلس، أخذ عن جلة كأبي القاسم بن سراج وهو عمدته، ومحمد بن عاصم المنتوري، وأخذ عنه جماعة منهم: الشيخ الذقون، وأبو الحسن الزقاق وأحمد بن داوود. له تأليف منها: شرحان على المختصر كبير سماه التاج والإكليل، والمختصر، وهما متقاربان في الجرم. توفي في شعبان سنة 897هـ.

الذكورية، والحرية، والإقامة، فلا تجب على مسافر وامرأة ولهم أن يصلوها أهـ. على نقل المواق[1].

فظاهر ذلك ان الجماعة والذكورية هما شرط في الوجوب دون الأداء. والجواب على ذلك ما قاله آخر المحققين الإمام الأوحد العالم المحقق أبو عبدالله محمد الحطاب[2] في شرح قول الشيخ خليل: (وبجماعة تتقرى بهم قرية، قائلا: (الذي يظهر من كلام ابن عبدالسلام، انه إنما أراد أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية شرط في وجوب الجمعة، وفي صحتها في كل جمعة، يعني أنه يطلب وجودهم في القرية ولا يشترط حضورهم الصلاة، لا في الجمعة الأولى ولا في غيرها، بل تجوز باثنى عشر، ثم قال: ومراد ابن عبدالسلام، أن وجودهم في القرية شرط في الوجوب، وفي الأداء في كل جمعة، ولا يشترط حضورهم، بل تصح باثني عشر منهم، فلو كان في قرية جماعة تتقرى بهم وجبت عليهم الجمعة، ثم إن سافر منهم جماعة حتى لم يبق فيها من تتقرى به، فإن سافروا بنية الانتقال فلا إشكال في سقوط الجمعة عن الباقين، وإن سافروا لموضع قريب بنية العود، فالظاهر أن الجمعة تجب على الباقين.

وفي الأبي[3]: إذا كان في القرية من تنعقد بهم الجمعة، ثم تفرقوا يوم الجمعة في أشغال لهم، من حرث أو حصاد حتى لا يبقى بها إلا العدد الذي لا تنعقد بهم

---

[1] انظر: المواق 130/1.

[2] محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن حسين الرعيني المغربي الأصل المالكي المذهب، شهر بالحطاب، أخذ عن والده، وأحمد بن عبدالغفار، ومحمد بن عراق، وروى عن الحفاظ عبدالقادر النويري، والبرهان القلقشندي، وغيرهم، أخذ عنه عبدالرحمن التاجوري، محمد ابن القيسي، وولده يحي الخطاب وغيرهم. له تاليف منها: شرحه على مختصر خليل. مات عنه فبيضه ولده يحي في أربعة أجزاء، لم يولف على خليل مثله في الجمع والتحصيل، استدرك فيه أشياء على خليل وشراحه، وشرح قرة العين في الأصول، وتحرير الكلام في مسائل الإلتزام، وحاشية على شرح القباب لقواعد عياض، وغير ذلك كثير. مولده ليلة الأحد ثامن عشر من رمضان 902 هـ. وتوفي في الأحد تاسع ربيع الثاني 954 هـ.
انظر: نيل الابتهاج ص592، وهدية العارفين 242/2، وكشف الظنون ص1628.

[3] محمد بن خلفة بن عمر التونسي شهر بالأبي، وأبة بضم الهمزة، أخذ عن ابن عرفة ولازمه وبه انتفع، وعنه أئمة كابن ناجي وأبي حفص القلشاني. له شرح على صحيح مسلم سماه إكمال الإكمال وله شرح على المدونة. تولى قضاء الجزيرة سنة 808 هـ وتوفي سنة 828هـ.

الجمعة فكان الشيخ ابن عرفة يقول: (إذا بقي منهم في القرية اثنا عشر رجلاً جمعوا) أهـ[1].

فنفى اشتراط وجود الجماعة في الإجزاء الواقع في كلام عياض المتقدم، إنما هو باعتبار حضور الصلاة، لصحتها باثنى عشر رجلا- وهم لا تتقرى بهم قرية -لا باعتبار وجودهم في القرية، فلابد منه. وهو الذي يدخل في قول ابن عرفة: أن ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء: أي: وجود من تتقرى بهم القرية في القرية شرط في وجوبها ولا إشكال، وشرط في صحتها، وأدائها لمن حضر الصلاة، وإن كانوا أقل ممن تتقرى بهم القرية، ومعنى قول ابن رشد في الذكورية والحرية والإقامة: إنها شرط وجوب، فلا تجب إلا بها، وتصح دونها، معنى تصح بدونها: أنها تصح لمن اتصف بضد هذه الأوصاف من الأنوثة والرق والسفر، كما قال إثره: فلهم أن يصلوها. لكن صحتها لهم لا لعدم اشتراط هذه الأوصاف في أدائها كما يتوهم، بل التبع لمن وجدت فيه الشروط المذكورة كما تقدم في البيت قبل هذين. والله تعالى أعلم.

وضمير (فيهما) للوجوب، والأداء، ومعنى (إن لم يكونوا هاجروا): أي لم يسافروا[2] بنية الانتقال عن تلك البلدة وهجرانها، فإن كان ذلك سقطت كما تقدم في كلام الخطاب، والله أعلم.

(وعلموا): عطف على (تقررت) وهو على حذف المتعلق، أي عند الفقهاء. وقوله: (ففيهما) هو جواب (أما).

مسألة (7)

[تنبيه على ما قد يتوهم من نقض الحطاب للقاعدة السابقة]

هذا وللحطاب في الوضو وفي رعافٍ البلوغ والطوع ففي

[1] انظر شرح الأبي على صحيح مسلم 19/3.

[2] في (ب) (لم يكونوا سافروا)

صلاتنا شرط وجوب لا أدا كالوقتِ للوضو فحققْ تقتدي
جوابه الأصل الذي قد اطرد ليس يحله الذي قد اتخذ

لما ذكر القاعدة والجواب عما قد يرد عليها، وكان الإمام الحطاب كالصريح في نقضها، لم يكن بد من التنبيه عليه، فنبه عليه في هذين البيتين، وأشار بهما إلى قول الحطاب في شرح مختصر الشيخ خليل- أول فصل الوضوء - نصه:

شروط الوضوء على ثلاثة أقسام: منها ماهو شرط في وجوبه وفي صحته معاً، وهي خمسة على المشهور: بلوغ الدعوة، والعقل، وانقطاع دم الحيض، وانقطاع دم النفاس، ووجود ما يكفيه من الماء المطلق.

ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط، وهو ستة:

دخول وقت الصلاة الحاضرة أو تذكر الفائتة، والبلوغ، وعدم الإكراه على تركه، وعدم السهو والنوم عن العبادة المطلوب لها الوضوء، والقدرة على استعمال الماء، وثبوت حكم [الحدث][1] الموجب لذلك أو الشك فيه على المشهور كما سيأتي.

ومنها ما هو شرط في صحته فقط وهو: الإسلام فقط، على القول المشهور أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعلى مقابله يكون شرطاً في الوجوب والصحة.

وشروط وجوب الغسل وشروط صحته كالوضوء. أهـ[2]

والمقصود منه قوله: ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط.

وقال- أول فصل الرعاف: شروط الصلاة على ثلاثة أقسام: شرط في الوجوب والصحة، وهو بلوغ الدعوة، ودخول الوقت على ما قال بعضهم، وجعله القرافي[3]

---

[1] زيادة من الأصل.

[2] انظر: الحطاب 182/1.

[3] شهاب الدين أبوالعباس بن إدريس القرافي المصري الفقيه الأصولي، أخذ عن عزالدين بن عبدالسلام وابن الحاجب، وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، ألف كتباً منها: الذخيرة في الفقه والفروق والقواعد، وشرح التهذيب، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، وشرح المحصول، و الأجوبة الفاخرة، توفي بمصر سنة 684 هـ. انظر: الديباج ص 62، وشجرة النور 188/1.

سبباً للوجوب، سواء جعلناه سبباً أو شرطاً فلا تجب الصلاة قبل دخول الوقت اجماعاً ولا تصح أيضاً، إلا ما سيأتي في باب الجمع. والعقل، وارتفاع دم الحيض والنفاس، ووجود الماء المطلق أو الصعيد عنه عدمه، أو عدم القدرة على استعماله، وعدم السهو والنوم، فلا تجب الصلاة في حال الغفلة والنوم؛ لكن يجب القضاء عليهما عند زوال ذلك.

وشرط الوجوب، دون الصحة وهو البلوغ، فلا تجب على من لم يبلغ، ولكن تصح منه ويؤمر بها، لسبع، ويضرب عليها عشر[1]. وعدم الإكراه فلا تجب على من أكره على تركها، لكن تصح منه إن فعلها، وإن لم يصلها وجب عليه قضاؤها عند زوال الإكراه.

وشرط الصحة دون الوجوب وهو الإسلام، بناءً على الخطاب بالفروع، وقيل إنه شرط في الوجوب، وفي الصحة معاً. وطهارة الحدث الأصغر والأكبر، وطهارة الخبث وهو النجس من البدن والثوب والمكان. وستر العورة واستقبال القبلة[2].اهـ ببعض اختصار.

والمقصود منه أيضاً قوله: وشرط في الوجوب دون الصحة الخ. ثم أجبنا عن هذا النقض بما صرح به غير واحد، من أن القاعدة المطردة لا تنحل بتخلف فرد أو أكثر، وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (جوابه الأصل إلخ)، فالمراد (بالفرد قل)[3] ولو وجود في صورتين أو ثلاثة مثلاً والله أعلم.

---

[1] قال ﷺ : (علموا الصبي الصلاة ابن تسع سنين واضربوه عليها ابن عشر) أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح، باب الصلاة ما جاء/ متى يؤمر الصبي بالصلاة. ونقل ابن عرفة في التأديب أنه يكون بالوعيد والتقريع لا بالشتم فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو قال أشهب: إن زاد المؤدب على ثلاثة أسواط اقتص منه. انظر التاج والإكليل – 112/1.

[2] انظر: الحطاب 469/1– 470.

[3] هذه اللفظة غير موجودة في النظم في جميع النسخ لكنها مثبتة في الشرح فقط وفي كل النسخ.

مسألة (8)

[ما أدرج من كلام الغير]

وللبعض هنا نظام حاكيه يحمد ولا يلام
ولفظه من بعد ذا البيت إلى تمام سبعة وعشرين ولا

المقصود بالبيتين، الإعلام بأن ما بعدهما من الأبيات التي تمام سبعة وعشرين بيتاً متوالية هو من كلام الغير أدخلته هنا؛ لأني كنت عازماً على نظم ما قصر ناظمها فيها وألحقته هنا، فلما وجدته منظوماً لغيري استحسنت ذلك واكتفيت به، وقد اشتمل كلامه فيها على مسألتين.

المسألة الأولى:

تفسير قول الفقهاء: الحكم كذا تعبداً أو معقول المعنى، وهذه لها مناسبة بما الكلام فيه من معرفة الشروط، وتقسيمها لأنها[1] شروط لأحكام شرعية وتلك الأحكام منها ما هو تعبدي ومنها ما هو معقول المعنى.

المسألة الثانية:

وهي ما اشتملت عليه الأبيات العشر الأواخر من الفرق بين المسكر والمرقد والمفسد وما ينبني علي ذلك من الأحكام والمناسب لذكرها باب الطهارة، إذ فيه تذكر الجمادات النجسة التي من جملتها المسكر؛ لكن لما كان ذلك قاعدة من قواعد المذهب يرجع إليها في جزئيات، وشأن القاعدة الجارية أن لا تختص بباب من الأبواب، ولذلك ترجم لها في التوضيح بقوله: فائدة: تنفع الفقيه.. الخ كلامه. كما سيأتي - ناسب ذلك أن تذكر هنا - سيما وهي من نظم ناظم التي قبلها، ولوجه ذكرها في هذا المحل، أشرت (بهنا) في البيت الأول و (ولا) بكسر الواو أي متوالية.

---

[1] في (ب، جـ)، لأن شروط الأحكام.

مسألة (9)

[تفسير الفقهاء الحكم: كذا، ما هو تعبدي وما هو معقول المعنى]

قال رحمه الله:

فـالله جـل شـرع الأحكاما   لحكمـة جليلـة علـى مـا
يشاء فـاحذر أن تظـن حُكْمَه   وفعلَ ربّنـا خـلا عـن حِكْمَه
هـذا وقـد علـم باستقراء   فعـال رب الأرض والسماء
جلب المصالح ودرء المفسدة   وذا الـذي لخلقه قـد عوّده
ولابن عباس كلام أرشدا   لذا فقد قال كبير الرشدا
إذا سمعت الله يدعوك فما   إلا إلى خير يراد فاعلما
أو دفع شر فأفاد أنّا   الحكم مشروع لسر عنا
لكنه تفضلا ليس يجب   دع قول من ضل وزل وحجب
ثم الذي حكمته قد ظهرت   وبرزت أسراره وبهرت
مثل زكاة فرضت ونفقات   لسد خلاتٍ وجبر المتلفات
بأرش ما يجني عليه فادر   تحريم قتل أوزنى أو سكر
سرقة قذف لصون أنْفس   ونسبِ عقل ومال أنفس
قل لا معلل وما لم تبد   حكمته تعبداً يعد
مع اعتقادٍ أنه لدفع   ضر يشرعْ وجلبِ النفع
والعلما قد ضربوا المثالا   بملك قد عود الإجلالا
بالفقهاء فرأينا شخصا   يوماً بإكرام له قد خصا
بالاعتقاد أنه فقيه   لقِدَم العرف الذي يقفوه

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الطهارة: ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعة للحديث[1] فائدة: كثيراً ما يذكر

[1] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ (طهروا إناء أحدكم، إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب (أخرجه البخاري في كتاب الوضوء 56/2. ومسلم كتاب الطهارة 161/1، أبو داود في كتاب الطهارة 19/1، بالحديث رقم 71، والترمذي: كتاب الطهارة 133/1 باختلاف في بعض الألفاظ.

العلماء التعبد، ومعنى ذلك: الحكم الذي لم تظهر له حكمة بالنسبة إلينا، مع أنا نجزم[1] أنه لابد له من حكمة، وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالباً للمصالح دارئياً للمفاسد. ولهذا قال ابن عباس: (إذا سمعت نداء الله تعالى فهو إما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر، كإيجاب الزكاة، والنفقة لسد الخلات، وأرش[2] الجنايات لجبر المتلفات، وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صونا للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض عن المفسدات.

ويقرّب لك ما أشرنا إليه: مثال في الخارج إذا رأينا مِلكاً عادته، يكرم العلماء ويهين الجهال، ثم أكرم شخصاً، غلب على ظننا أنه عالم. والله تعالى إذا شرع حكماً علمنا أنه شرعه لحكمة، ثم إن ظهرت لنا فنقول: هو معقول المعنى و إن لم تظهر، فنقول: هو تعبدي الله أعلم أهـ كلام التوضيح.

قوله: (يشاء) هو صلة (ما) آخر البيت الأول. و (حكمه) بضم الحاء، والضمير لله تعالى، و (حكمه) الثاني بكسر الحاء، والتاء المكتوبة هاء، و (تعالى) مضاف إليه ما قبله، (وجلب): نائب (علم)، و (درء) عطف عليه، والإشارة (بذا) لجلب المصالح ودرء المفاسد (ولذا) الثاني: إشارة للمذكور من الجلب والدرء أيضاً، وقوله: (دفع) بالخفض عطف على (خير) وألف (أنا) المفتوحة الهمزة المشددة النون للإطلاق، وجملة: (عنا) أي عرض، صفة (لسر)، وقوله: (لكنه تفضلا) هذا ليس في كلام التوضيح وهو ظاهر إذ لا يجب عليه تعالى جلب مصلحة ولا درء مفسدة ولا غير ذلك إلا ما تفضل به سبحانه على عباده، والذي ضل وزل وحجب أي عن الحق، وهو القائل بوجوب ذلك عليه[3].

(وأنفس) آخر البيت الثاني عشر - بفتح الفاء- من النفاسة[4]، وهي الحسن. وقوله في التوضيح: مع أنا نجزم أنه لابد له من حكمة. قال بعضهم: هذا قول أكثر

---

[1] في (ب،جـ) : نجمع.

[2] أرش الجراحة: دينها والجمع أروش مثل فلس وفلوس، وأصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأريشا، إذا أفسدت ، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها. انظر: المصباح ص 12 [أرش]، والصحاح 995/3 [أرش].

[3] يقصد بذلك المعتزلة. انظر: الملل والنحل 45/1.

[4] نفس الشيئ بالضم نفاسة، كرم فهو نفيس وأنفس إنفاساً مثله انظر المصباح ص617 [ن.ف.س]

الأصولين. وقال بعض الفقهاء: إن التعبدات هي الأحكام التي لا علة لها بحال. قال: وهو ظاهر كلام ابن رشد في كتاب الصيام. وانظر ابن عرفة في بيوع الآجال.

ثم قال رحمه الله:

مسألة (10)

[الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد]

وهذه فائدة قد تقع	من الفقيه موقعاً وتنفعُ
في الفرق بين مسكر ومفسد	يعرفُ منهما وبين مرقدِ
فمسكر كالخمر ما يغيب	العقل لامع الحواس مطرب
بنشوة عربدةٍ له اعتقد	نجاسةً حداً وتحريماً عهد
ومفسد كعسل البلاذري	كذاك لا مع فَرْح دري
ومرقد كالسكيران وهو ما	غيبَ عقلاً وحواساً وهما
لا ينبني عليهما شيئ إذا	فهمتَ ذا ففي الحشيشة لذا
قولان هل هيَّ مسكرة أو مفسدة	بعد اتفاق أنها معدّة
من منهيات الأكل منعاً والذي	به المنوفيْ وجّه السكر بذي
أجريه في الأفيون والدخان	بجامع العلة في ذا الشأن
وللجزولي في الحشيش لايحد	رعياً للإفساد وذا درءاً يُعد
والقهوة التي بمصر تعمل	تجري على الدخان فيما أصلوا
وحكمة التحريم لا لذاته	بل للذي يعرض في صفاته

أشار في الأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: والجمادات مما ليس - بحيوان طاهر.

فائدة:

تنفع الفقيه يعرف بها الفرق بين المسكر، والمفسد، والمرقد. فالمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة، وفرح. والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة، وفرح، كعسل البلاذري. والمرقد، ما غيب العقل والحواس كالسكيران، وينبني على الأسكار ثلاثة أحكام دون الآخرين: الحد، والنجاسة، وتحريم القليل.

إذا تقرر[1] ذلك فللمتأخرين في الحشيشة قولان: هل هي من المسكرات أو من المفسدات؟ مع اتفاقهم على المنع من أكلها. واختار القرافي: أنها من المفسدات، قال: (لأني أراهم لا يميلون إلى القتال والنصرة، بل عليهم الذلة والمسكنة وربما عرض لهم البكاء. وكان شيخنا - رحمه الله- الشهير بعبد الله المنوفي[2]، يختار أنها من المسكرات. قال: لأنا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها، فلولا أن لهم فيها طرباً ما فعلوا ذلك بدليل أنا لانجد أحداً يبيع داراً ليأكل بها سيكراناً[3] وهو واضح انتهى كلام التوضيح[4].

وإلى قول المنوفي: لأنا رأينا من يتعاطيها.. الخ، إشارة في آخر هذه الأبيات، بقوله

والذي به المنوفي وجه السكر بذي ** آخره في الأفيون/ والدخان.. الخ،

أي فلولا أن لهم طرباً في الأفيون والدخان، ما ولعوا به. وهو إشارة إلى انها من المسكرات. وفي شرح الامام ابن حجر على صحيح البخاري، في باب: الخمر من

---

[1] في (ب) تعذر والحشيشة: نوع من ورق القنب الهندي يسكر جداً إذا تناول فيه قدر درهم أما الأفيون فهو: عصارة لينة تستخرج من الخشخاش. أما البنج -بفتح الباء في اللغة والاصطلاح نبات مخدر غير الحشيش مسكن للأوجاع.
انظر: الموسوعة الفقهية 217/8.

[2] أبو محمد عبدالله بن محمد بن سليمان المنوفى، الفقيه الإمام، الجامع بين العلم والعمل، أحد شيوخ مصر، أخذ عن، زكي الدين محمد بن القويبع، الشرف الزواو ي، وأبي عبدالله بن الحاج صاحب المدخل، وعنه أخذ جماعة منهم أحمد بن هلال الربعي، وخليل بن إسحاق وبه انتفع وألف في منافيه وكراماته، ولد في رمضان سنة 686 هـ. وتوفي في رمضان سنة 749 هـ.
انظر: شجرة النور 205/1..، ونيل الإبتهاج 219/1.

[3] في (أ) سكراناً

[4] وانظر: الحطاب 90/1.

العسل والبتع[1]. ما نصه: (واستدل بمطلق قوله: كل مسكر حرام على تحريم ما يسكر ولو لم يكن شراباً، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها. وقد جزم النووي وغيره أنها مسكرة، وجزم آخرون بأنها مخدرة وهو مكابرة[2] لانها تحدث بالمشاهدة ما يحدثه الخمر من الطرب، والنشوة، بالمداومة عليها، والإنهماك فيها وعلى تسليم أنها ليست مسكرة، فقد ثبت في أبي داوود النهي عن كل مسكر، ومفتر[3] وهو بالفاء. والله أعلم)أهـ[4]. انتهى كلام التوضيح.

وفي شرح الجزولي[5] لقوله في الرسالة: فكل ما خامر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر، ما نصه: قوله: من كل شراب، لا تدخل هنا الحشيشة؛ لأنها ليست شراباً، ولكن هي حرام، لقوله ﷺ: (كل مسكر حرام[6]). ويؤدب آكلها ولايحد.) أ هـ.

وانظر قوله: ويؤدب أكلها ولا يحد بعد استدلاله بالحديث على أنها مسكرة، ومن أحكام السكر الحد كما تقدم عن القرافي. والجواب، والله أعلم: أن الخلاف الذي فيها من كونها مفسدة، ومسكرة، شبهة توجب دراء الحد عن آكلها، وإليه الإشارة بقولنا:

وللجزولي في الحشيش لايحد رعياً للإفساد وذا دراءاً يعد

---

1 والبتع: نبيذ العسل. انظر: الصحاح. 1183/3.

2 المكابرة: كابرته مكابرة: غالبته مغالبة وعاندته، انظر المصباح [كبر] ص524. والمكايرة: هي المنازعة لا لإظهار الصواب ولا لإلزام الخصم ولكن لإظهار الفضل.انظر: ضوابط المعرفةص454.

3 انظر: سنن أبي داوود. 327/3.

4 انظر: فتح الباري مع البخاري 130/21-141.

5 أبوزيد عبدالرحمن بن عفان الجزولي، كان أعلم الناس بمذهب مالك، أخذ عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد، وأبي زيد الرجراجي، وله تقييدات على الرسالة أخذ عنه جماعة منهم: أبو الحجاج يوسف بن عمر، توفي سنة 741 هـ.
انظر: معجم المؤلفين 5: 153، والنيل ص244، وشجرة النور ص218.

6 في البخاري: عن أبي موسى الأشعرى ﷺ - أن النبي -ﷺ- بعثه إلى اليمن، فسأله عن أشربة تصنع بها، فقال: وما هي؟ قال: البتع والمزر. فقلت لأبي بردة: ما البتع؟ فقال نبيذ العسل، والمزر نبيذ الشعير. فقال: كل مسكر حرام. انظر: فتح الباري 181/16.

وكلام التوضيح المتقدم مختصر من كلام الشهاب القرافي، في الفرق الأربعين[1] من قواعده، ونقله الشيخ ابن غازي[2] في تأليفه المسمى: بمذاكرة السيد أبي إسحاق [بن يحي][3] في حكم الماء المنسوب للحياة[4]. قال في آخره لما ذكر أن الحشيشة من المفسدات لا من المسكرات ما نصه: فلا يجب بها الحد[5]، ولاتبطل بها الصلاة بل يجب فيها التعزير، والزجر عن ملابستها، فتنفرد المسكرات عن المرقدات، والمفسدات بثلاثة أحكام: الحد والتنجيس، وتحريم اليسير. وأما المرقدات والمفسدات فلا حد فيها، ولا نجاسة، فمن صلى بالبنج معه أو الأفيون لم تبطل صلاته اجماعاً، ويجوز تناول اليسير[6] منها، فمن تناول حبة من الأفيون أو البنج أو السيكران جاز، ما لم يكن ذلك قدراً يصل إلى التأثير في العقل والحواس، أما دون ذلك فجائز.) أهـ[7]. وقبله شيخ الجماعة أبوالقاسم بن الشاط[8] السبتي في كتابه

---

1 انظر: الفروق 217/1.

2 أبو عبدالله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ثم القاسي شيخ الجماعة بها، أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاواني وأبي العباس المردعى والأمام القوري وابن مرزوق الحفيد، وأخذ عنه من لا يعد كثرة منهم: أحمد الدقون وعلى بن هارون وعبدالواحد الونشريسي وغيرهم، له تآليف منها تقييد على البخاري، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل، وتكميل التقييد وتحليل التعقيد، كتابان على المدونة كمل بها أبي الحسن الصغير، وحل مشكلات ابن عرفة في مختصره في ثلاثة أسفار وحاشية على الألفية والمطلب الكلي في محادثة الإمام العلي وغير ذلك، مولوده سنة 841 هـ. وتوفي سنة 919 هـ.انظر: شجرة النور27/1 وهدية العارفين226/6 .

3 ساقطة من [أ].

4 في (أ) للمحيي.

5 اتفق الفقهاء على أن البنج طاهر؛ لأنهم يشترطون بنجاسة المسكر أن يكون مائعاً. أما تناول ذلك فقد ذهب معظم الفقهاء إلى عدم إقامة الحد على السكران من البنج ونظائره من الجامدات وإن كان مذاباً وقت التعاطي ولكن يعاقب عقوبة تعزيزية. انظر: الموسوعة الفقهية 217/8-218.

6 يرى الفقهاء أنه يحرم تناول القدر المسكر من هذه المادة ويعزر بالسكر منه بغير عذر ويجوز عندهم التداوي به واستعماله لإزالة العقل لقطع عضو متآكل. انظر: الموسوعة الفقهية 217/7/8- 218.

7 انظر: الفروق 218/1.

8 هو أبوقاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي، أخذ عن الحافظ المحاسبي وأجازه أبوالقاسم بن براد، وابن أبي الدنيا، وابن الغماز وغيرهم. وعنه أبو زكريا بن الهذيل وأبوبكر بن شيرين وجماعة. له تآليف منها: أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق وتحفة الرائض في علم الفرائض وفهرسة حافلة. مولده سنة 643 هـ وتوفي سنة 723 هـ.. انظر: شجرة النور 217/1.

المسمى: بادرار الشروق على أنواء الفروق وقد كان شيخنا، أبـو عبـدالله الصغير[1] رحمه الله - يحكى عن شيخه أبي عبدالله العكرمي[2] : أن ولي الله تعالى أبـا حفـص عمر الرجراجي[3] . أفاض الله تعالى علينا مـن بركاتـه. قـال لـه ذات يـوم: يـا محمـد عليك بمطالعة القواعد والفروق، ولكن لا تقبل منها إلا مـا قبلـه ابـن الشـاط. قـال العكرمي: وكنت لم أر كتاب ابن الشاط قبل ذلك اليوم، فكان من بركة هذا الولي أن فتح الله لي في نسختين منه في ذلك اليوم، وقد كان شيخ شيوخنا أبوعبدالله بن آملال[4] يقول: لو كان هذا السيد متقدماً في الزمان لذكره أبو نعيـم في الحلية يعني السيد [عمر][5] الرجراجي. ثم قال الشيخ ابن غازي في الكتاب المذكـور: وذكـر في التوضيح: أن عسل البلاذري من المفسـدات، وقـد ذكـر لنـا أن الشـيخ الصـالح أبـا حفص بن عمر الرجراجي - رضي الله وأفاض علينا من بركاته - كان ينشد:

شرب البلاذر عصبة كي يُحفظوا ونسـوا الـذي في ذكـره مـن قـال
أو مـا دروا أن البـلا شـطر اسمــه والضـرّ آخـره بقلـب الـذال

وربما سمعنا أن البيتين من نظمه، والله تعالى أعلم.

ومما يتحوط في هذا السلك، جوزبوّا الذي يسمى بجوز الطيب، وقـد مـر بنـا في بعض المجالس أن بعض المتدينين، من تجـار فـاس، كـان عنـده منهـا قناطير، فسـأل بعض المبتدئين، فأفتاه بأن التجارة لا تجوز فيها، وأن ثمنها حـرام كثمـن الخمـر ظنـاً

---

[1] هو: محمد بن الحسين بن محمد الأوروبي النيجي، شهر بالصغير أدرك شيخ الجماعة أبا مهـدي بـن علال والعكرمي وأبا القاسم التارغدي، وابن آملال، وأبا راشد الأنفاسي، أخذ عنـه ابـن غـازي، مولده ببلاد نيحة، بطن أورية عام 803هـ. انظر: نيل الابتهاج ص554.

[2] محمد أبو عبدالله العكرمي، من أصحاب ابن عرفة أخذ عنه. وهـو شيخ الاستاذ النيجي الصغير توفي سنة 842 هـ/ انظر: النيل 511. والضوء اللامع 117/5.

[3] هو أبو علي عمر بن محمد الرجراجي الولي تاج الزهاد وإمام العباد الشـيخ الصـالح العلامـة المعظـم عند الخاصة وشهرته بالصلاح أكثر من شهرته بالعلم أخذ عن جماعة من مشـيخة فـاس منهـم أبـو عمران العبدوسي. وعنه جلة منهم ابن الخطيب القسنطيني وعرف به واثنى عليه كثيراً وابن عـلال المصمودي. توفي سنة 810 هـ انظر شجرة النور 250/1.

[4] هو محمد المديوني الفقيه المفتي، أبوعبدالله المعروف بابن آملال، توفي بمدينة فاس 856 هـ - انظـر: درة الحجال 290/2.

[5] ساقطة من [أ].

منه أنها من المسكر، فعمل التاجر على فتواه، وألقى كل ما كان عنده منه في وادي الزحول، فرفعت المسألة لشيخ الجماعة - يومئذ، وهو أبوموسي عيسي بن علال المصمودي[1]، فأفتى بأن المفتي يغرم للتاجر ما أتلف عليه بفتواه، فلم يغرمه التاجر وصبر وفوض أمره لله سبحانه. انتهى كلام الشيخ ابن غازي.

ونقل في الكتاب المذكور عن القاضي أبي عبدالله المقري، أن الخلاف الذي في الحشيشة هل هي مسكرة أو مفسدة؟ محله بعد القلي والتهيئ للأكل. أهـ.

وقال أيضاً: والبنج هو الذي يسميه أهل هذه البلدة بجنجيط بجيمين معقودتين. وانظر ما ذكره في جوزة الطيب من كونها مفسدة لا مسكرة مع ما في بعض الأجوبة للإمام أبي محمد[2] عبدالله العبدوسي[3]: أن جوزة الطيب من المسكرات لا من المرقدات ولا من المفسدات ولا من المسبتات. قال: على ما نص عليه الأطباء في كتبهم وقد أشار إليه ابن هارون[4] في شرحه على ابن الحاجب أهـ.

وفي شرح الحطاب على مختصر خليل: أن الأفيون من المفسدات ومن صلى به أو بالنبج لم تفسد صلاته إجماعاً، وأنه يجوز أن يتناول من الأفيون والبنج مالسيكران مالا يصل إلى حد التأثير في العقل والحواس. قال: قلت: فعلى هذا يجوز لمن ابتلي بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه، أن يستعمل منه القدر الذي

---

1 هو عيسى بن علال المصمودي: فقيه فاس وقاضيها، أخذ عن أبي عمران الغبدوسي، وصحب الشيخ عمر الرجراجي، وله رحلة سمع فيها، ويقال إن له استدراكات على مختصر ابن عرفة، أخذ عنه جماعة منهم أحمد المزوغي، وعبدالرحمن الكاوالي، كان زاهداً ورعاً، ولي القضاء. توفي سنة 823 هـ. انظر: شجرة النور ص251، والنيل ص298 ، والضوء اللامع 155/6. درة الحجال ج137/2.

2 في (ب) أبي عبدالله.

3 وأبو محمد عبدالله بن موسى بن معطى العبدوسي الفاسي فقيهها ومفتيها ومحدثها، ولي الفتيا بفاس وهو ابن أخي أبي القاسم العبدوسي، وحفيد الإمام أبي عمران العبدوسي. أخذ عن والده وجده المذكور وعنه ابن آملال والقوري. توفي عام 849 هـ. انظر: شجرة النور 255/1 والنيل ص157.

4 هو أبوعبدالله محمد بن هارون الكناني التونسي الإمام في الفقه وأصوله وعلم الكلام. وصفه ابن عرفة ببلوغ درجة الاجتهاد المذهبي. أخذ عن جلة منهم المعمر أبوعبدالله بن هارون الأندلسي، وعنه ابن عرفة وابن مرزوق الجد وأحمد بن حيدرة. له شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي والفرعي، وشرح المعالم الفقهية وشرح الحاصل. ولد سنة 680 هـ وتوفي سنة 750 هـ. انظر: شجرة النور 128/1.

لا يؤثر في عقله وحواسه ويبالغ في تقليل ذلك وقطعه جهده ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى. فرع قال ابن فرحون[1]: وأما العقاقير الهندية، فإن أكلت لما تؤكل له الحشيشة امتنع أكلها، وإن أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم، ولا يحرم منها إلا ما أفسد العقل، وذكر أن الجوزة وكثير الزعفران والبنج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمها طاهرة - البرزلي[2]: أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ واشترط بعضهم ن تخلط مع الأدوية، والصواب العموم.

فرع: قال ابن فرحون: والظاهر جواز ما يسقى من المرقد لقطع عضو أو نحوه؛ لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون.

فرع: مقتضى ما تقدم جواز بيع هذه الأشياء من الأفيون والبنج والجوزة ونحوها، ولم أر فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل القدر المغيب للعقل إذا أمن من أن يبيعه ممن يستعمل ذلك[3].

تنبيه: بقي مما يتعلق بالبيت الأخير من النظم، الكلام على مسألة شرب الدخان الذي عمت به البلوى في هذا الزمان وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، فمنهم - وهم الأكثر- منع وشدد في المنع، ومنهم من أجاز. وقد رأيت أن أثبت هنا ما كنت قيدت فيها من خط شيخي الفقيه الحافظ المحصل الخطيب البليغ مفتي فاس وخطيب حضرتها الإمام، أبي العباس سيدي أحمد بن محمد المقري القرشي التلمساني، نزل المحروسة بالله تعالى الأصولي والعالم المحقق الأصولي الصوفي، أبو

---

1 هو إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري الأبياني، الجياني، يعرف ببرهان الدين، سمع الحديث على والده وعمه، والشيخ أبي عبدالله المطري، اجتمع بمحمد ابن محمد بن عرفة في حجة سنة 792 هـ وعرض عليه مصنفاته من تآليفه: شرح مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام والديباج وكشف النقاب الحاجب. توفي عاشر ذي الحجة سنة 799 هـ . انظر: النيل ص33.

2 هو أبوالقاسم بن أحمد بن محمد المعتل البلوي القيرواني ثم التونسي الشهير بالبرزلي أخذ عن جماعة منهم أبو عبدالله بن مرزوق وأبو الحسن البطروني ولازم ابن عرفة ما ينيف عن الثلاثين سنة وأخذعنه جلة منهم: ابن ناجي، وحلولو والرصاع، ومحمد عظوم له ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل. توفي عام 843 هـ. انظر: شجرة النور 245/1، والضوء اللامع 133/11 ، وتوشيح الديباج ص266 . والنيل ص368.

3 انظر: الحطاب 90/1، والفروق للقرافي: في الفرق الأربعين.

زيد سيدي عبدالرحمن بن محمد الفاسي- رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنته- أما الأول: فقد سأله عنها الفقيه المحصل آخر قضاة العدل، أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي[1]، ونص السؤال في جملة أسئلة: المسألة الثالثة: ما شاع من استفاف دخان العشبة المشئومة المسماة على لسان مستفيها بطابة[2]، ظهر أمرها وانتشر تعاطيها، ولم يوجد لمنتصبي الوقت نكير عليها، ومازال يخيل إلي أني كنت طالعت كراسة بتلك الحضرة بيد مولاي الشريف[3] الفقيه، الاستاذ المحدث المؤرخ، أبي محمد عبدالله بن طاهر الشريف، نسيت الآن تسمية مؤلفها نبه على تحريمها، واستدل عليها بأدلة عديدة، مما يتعلق بحفظي الآن منها أنها من المسبتات المندرجة تحت المفسدات للعقل المحرمة[4] لإحداثها سباتاً وعلة لشاربها، وما يكسب ذلك من الفساد محرم.

ثانياً: أن شربها يستلزم سريان أجزاء منها محروقة بدليل مشاهدة بقاء الأجزاء كذلك في الأنبوب الذي يشرب به، وأكل المحروق لا يجوز ولو كان خبزاً.

ثالثاً: ما فيها من إضاعة المال المنهي عنه من غير منفعة، وما يتوهم فيها من الدواء باطل، إذ الدواء لا يشرب دائماً وإنما يستعمل عند الحاجة، فصار شربها عادة للسفهاء، والسفلة فقط، وهي لا تزيل داء، وإنما تميت القوة [عن الشعور به

---

[1] هو إبراهيم بن عبدالرحمن بن عيسى الجلالي الورياحلي. ولد سنة 980، ودخل فاساً سنة 994 هـ، وأدرك بها المنجور. وعلى أعراب، أخذ علي أبي عبدالله المربي والحسن الزياني وابن سودة وغيرهم. له مولفا منها: المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية وله كلام في النوازل، توفي سنة 1047 هـ. انظر: إلتقاط الدرر 107/1، والنشر 173/1.

[2] قال محمد الطالب في حاشيته على الشرح الصغير لميارة: (وعبارات الناس عنها مختلفة- كما في اللقاني على الجوهرة - فمنهم من يقول: تاغا، بالغين- ومنهم من يقول فيها: التتن، ومنهم من يقول: التنباك، ومنهم من يقول: طابغا، بالطاء بدل التاء، وأول ما ظهرت بتنبكتو في اوائل القرن الحادي عشر، ولما وفد أهل السودان للمغرب على السلطان أحمد المنصور بالفيل قدموا بها يشربونها ويزعمون أن فيها منافع فشاعت عنهم في درعا ومراكش وغيرها من بقاع المغرب أهـ. انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 140/2.

[3] لم أعثر على ترجمته فيما بين يدي من مراجع.

[4] في (ب) المحدثة.

والتمييز له][1] مع بقائه، كما أن الخمر لا تذهب الهم وإنما تغيب عن الشعور به والتمييز له.

رابعاً: ما في تعاطيها من قلة الحياء وذهاب المروءة حتى صارت علماً للأشرار، فلا يتعاطاها سواهم وما شأنه ذلك مجتنب لما فيه من التشبه بالأشرار.

هذا ما تعلق بحفظي مع زيادة كثيرة، وفيها أيضاً أن تسمييتها بطابة، حرام لأن ذلك من تسمية الفسقة شربتها لها تشريفاً لها وتعظيماً أخذوا لها الاسم من طابة اسم مدينة النبي -ﷺ- ، كما سمى[2] شربة الخمر، خمرهم بأسماء شريفة عديدة.

وكان السلطان مولاي أحمد[3] - رحمه الله- أمر بإحراقها، فاحرقت بديوان فاس الجديد حين قدم من مراكش، وضاع فيها مال عظيم لبائعها، وفي ذلك الوقت وقع اطلاعنا على ما قيدنا، فليتفضل علينا سيدي بما يشفى غليلنا في المسألة وأجره على الله سبحانه وتعالى.

فأجاب بما نصه: بعد صدر الجواب والكلام على ما قبلها من الأسئلة، وأما ما عمت به البلوى من شرب الدخان الناشئ عن شجرة - قمن- عند الأطباء وتعرف الآن بطابة فليس عند محبكم فيها نص صريح، وما ذكرتم من الأدلة على تحريمها، بعضها مبحوث فيه، وقد سألت عنها شيخنا الإمام المؤلف الحافظ، علامة زمانه، سيدي أحمد بابا[4] السوداني، أبقى الله بركاته فأجابني، بجواز القليل منها قائلاً: إن

---

[1] ساقطة من [أ].

[2] في النسخ سموا: وهي لا تستقيم لغة.

[3] أحمد بن محمد الشيخ المهدي بن القائم بامر الله عبدالله بن عبدالرحمن بن علي من آل زيدان أبو العباس السعدي، المنصور بالله ويعرف بالذهبي، رابع سلاطين الدولة السعدية في المغرب الأقصى، ولد بفاس واستخلفه أخوه عبدالملك عليها وولاه قيادة جيوشه ثم انتهت إليه الإمرة سنة 986 هـ فساس الرعية بحكمة وحسن إدارة، كان شجاعاً عاقلاً داهية في سياسة الملك محباً للغزو والفتح وانتقل من فاس إلى مراكش سنة 989 هـ. توفي بالمدينة البيضاء خارج فاس مطعوناً بالوباء فدفن فيها، ثم نقل إلى مراكش. انظر: الأعلام 236/1، درة الحجال 106/1-118.

[4] أبوالعباس أحمد بابا بن عمر بن أقيت التنبكتي الصنهاجي. أخذ عن عمه ووالده والشيخ محمد بغيع، ويحي الحطاب وغيرهم، وعنه أبو القاسم بن نعيم، والشيخ الرجراجي، ومحمد بن يعقوب والشهاب القمري، له تآليف منها: شرح على المختصر من الزكاة إلى النكاح وحاشية عليه في جزئين سماه متن الجليل على خليل، وشرح صغرى السنوسي، ونيل الابتهاج بالذيل على الديباج أو كفاية المحتاج لمعرفة ما ليس من الديباج. امتحن بالأسر وحمل مصفدا بالحديد إلى مراكش، ومولده سنة 963 هـ، وتوفي سنة 1032 هـ انظر: شجرة النور 298/1.

الأشياخ بذلك أفتوا وعين لي من جملتهم شيخه المحقق الإمام سيدي محمد بغيغ[1]، وهذا الرجل يزعم علماء السودان- أنه المبعوث على رأس المائة العاشرة لتجديد الدين في قطرهم وقد قال قائلهم في تكميل رجز الشيخ الحافظ الجلال السيوطي في المجديدين ما نصه:

وعاشر القرون فيه قد أتى محمد إمامنا وهو الفتى

ورأيت لهذا الشيخ حواشي عجيبة على المختصر وشراحه، تدل على سعة تبحر الرجل، ولا بأس أن نورد جملة مما يتأنس به للحكم في المسألة بعد تحقيق مناطها.

قال ابن عسكر في عمدته: والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطى على العقل. أهـ ونحوه للشيخ ابن مرزوق في شرح المختصر.

وقال شارح الإرشاد وهو الشيخ زروق[2]: وأما ما يغطي العقل فلا خلاف في تحريم القدر المغطي من كل شئ، وما لا يغطي من المسكر كما يغطي لقوله - ﷺ: (ما أسكر كثيرة فقليه حرام)[3]، وإنما هو أربع: الخمر، وهو ما فيه طرب وشدة ونشوة، ويغيب العقل دون الحواس، والبنج وهي الحشيشة، وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة؟ والمفسد ما صور خيالات دون تغييب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة، ولا خلاف في تحريم القدر المفسد. والأفيون، وهو لبن الخشخاش يغيب الحواس، ولا يذهب بالعقل، والظاهر أن القنقيط والزريقة[4] من المفسدات، ولم أقف في ذلك على شئ فانظره. والجوزاء من المحظورات وأفتى

---

1 هو محمد بن محمود بن أبي بكر الونكرمي التنبكتي أخذ عن أبيه القاضي الصالح محمود، رحل إلى تنبكتو مع أخيه أحمد فلازما الفقيه أحمد بن سعيد في المختصر ثم حجا ولقيا بمصر الناصر اللقاني والتاجوري، ثم رجعا فاستوطنا تنبكتوا. أخذ عنه أحمد بابا وغيره توفي في شوال سنة 1002هـ له تعاليق وحواش على المختصر وله فتاوي كثيرة. انظر: شجرة النور 287/1 والنيل 600.

2 هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفارسي الشهير بزروق، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم: حلولو والمشذالي والرصاع والسنوسي والشيخ الجزولي وغيرهم، وعنه: الحطاب الكبير والخروبي والناصر اللقاني وغيرهم له تآليف منها النصيحة الكافية وقواعد في التصوف وعدة المريد الصادق وشرح إرشاد ابن عسكر وغيرها كثير. مولده سنة 846 هـ وتوفي سنة 899 هـ بمصراته/ بليبيا/ انظر شجرة النور 267/1- 268.

3 رواه أبو داود، كتاب الأشربة 327/3. الحديث رقم 3681. وأحمد بن حنبل 91/2-179.

4 في (ب) الزربعة.

بعض شيوخنا الفاسيين بطرحها في الوادي. فقال غيره: لو استفتيت عليه لغرمته إياها. فانظر ذلك. وأما الطين، فكرهه ابن المواز، ويدخل فيه ما يفعله المصريون مع الحمص من الطفل وهل ما يصبغ[1] به أهل المغرب من المغرة الهريس في ذلك؟ أو هي عقار كالملح؟ لم أقف فيه على نص ولا سمعت فيه شيئاً. فانظر ذلك. أهـ.

وقال في أول الشرح المذكور: حكي خليل عن شيوخه خلافاً في الحشيشة هل هي من المسكرات أم لا؟ وقال القرافي: وينبني عليه تحريم القليل، وتنجيس العين، ولزوم الحد. وقال المقري: إنما ذلك بعد قليها وتجفيفها لاقبل ذلك، فإنها طاهرة. أهـ. بلفظه[2]. ولست في عهدة تصحيف إن وجد فيه؛ لأني لم أجد غيره، وفيه غرائب كما رأيت، منها: جعله البنج نفس الحشيشة إلى غير ذلك والله أعلم.

وفي كريم علمكم ما في التوضيح، عن القرافي واختصره أشهر أسلافنا، القاضي أبوعبدالله المقري في قواعده حسبما هو مذكور فيها، ونقله الإمام الونشريسي[3] وغيره.

ونقل البرزلي عن القرافي عن الحشيشة ثلاثة أقوال ثالثها: الفرق بين أن تحمس فتكون نجسة وفيها الحد، وقبل ان تحمس فلا حد فيها ولا نجاسة. واختار القرافي في الفرق الموفي أربعين أنه لا حد فيها، وإنما التعزيز الزاجر عن الملابسة. قال: ولا تبطل الصلاة بحملها[4]: ثم ذكر أن الأفيون من المفسدات. وقال: من صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجمالاً. وكذا غيره من المفسدات، وقال: ويجوز أن يتناول من الأفيون والبنج والسيكران ما لا يصل إلى التأثير في العقل والحواس. أهـ.

---

1 في الحطاب: يصنع وكذا في (ب).

2 أنظر: الحطاب 232/3.

3 أحمد بن يحي بن محمد بن عبدالواحد بن على الونشريسي، العالم العلامة، حامل لواء المذهب على رأس المائة التاسعة، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان كالإمام قاسم العقباني وولده القاضي أبي سالم العقباني، وأبي عبدالله الجلاب وغيرهم، وعنه: أبو زكريا السوسي، ومحمد بن عبدالجبار، وعبدالسميع المصمودي. من مؤلفاته: المعيار المعرب، وتعليق على بن الحاجب، والقواعد في الفقه، وعدة البروق. توفي سنة 914 هـ.انظر: معجم المؤلفين 205/2.

4 انظر: الفروق 218/1.

ثم نقل كلام الحطاب المتقدم قبل هذا التنبيه[1] متصلاً به. ثم قال: وقد غلط بعض شراح خليل حيث أورد في قوله: (إلا المسكر) أنه يشمل النبات المغيب للعقل كالبنج والسيكران، والجواب كما قال الحطاب وغيره: أن هذه الأشياء مفسدات أو مرقدات لا مسكرات. وقد عرفت الفرق بينهما كما ذكره القرافي وغيرهما حسبما نقله في التوضيح. ثم نقل كلام ابن حجر، أول شرح هذه الأبيات ثم قال الحطاب: مما ينخرط في هذا السلك ويعلم منه حكم العشبة المذكورة: الشراب المسمى عند المشارقة بالقهوة. قال الحطاب: ظهر في هذا القرن - يعني العاشر- وقبله بيسير، شراب يتخذ من قشر البن يسمى بالقهوة، واختلف الناس فيه، فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة[2] ومن غال يرى انه مسكر كالخمر، والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه، وإنما فيه تنشيط للنفس، وتحصل بالمداومة عليه طرواة وتؤثر في البدن عند تركه، كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات[3] فيتأثر عند تركه ويحصل له انشراح باستعماله، غير انه تعرض له الحرمة، لأمور منها: أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر، ويصفقون وينشدون أشعاراً من كلام القوم فيها التغزل[4] وذكر المحبة، وذكر الخمر، وشربتها، ونحو ذلك فيسرى إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر، خصوصاً لمن كان يتعاطى مثل ذلك، فيحرم حينئذ شربها لذلك مع ما ينظم من المحرمات، ومنها: أن بعض من يبيعها يخلطها بشيء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل. ومنها: أن شربها في مجامع أهلها يؤدي إلى الاختلاط بالنساء؛ لأنهن يتعاطين بيعها كثيراً، أو للاختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها، ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه. ومنها: أنهم يلتهون بها عن صلاة الجماعة غبطة بها، ولوجود ما يلهي من الشطرنج وغيره في مواضعها. ومنها: ما يرجع لذات الشارب لها. كما أخبرني والدي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف

---

1 في (ب) البيت.

2 انظر: تهذيب الفروق 221/1. فقد ذكر أن ابن حجر في فتح الباري ذكر أن أول من شربها وأمر أصحابه بشربها ليستعينوا بها على السهر في العبادة، الشيخ الولي العالم المتفق على ولايته أبوالحسن علي الشاذلي اليمني.

3 في الحطاب: المفرحات، وفي الفروق 221/1 : المفردات.

4 في الحطاب: القول.

بالله تعالى العلامة أحمد زروق، أنه سئل عنها في ابتداء أمرها. فقال: أما الإسكار فليست مسكرة، ولكن من كان طبعه الصفراء أو السوداء، يحرم عليه شربها، لأنها تضر به في بدنه وعقله، ومن كان طبعه البلغم، فإنها توافقه. وقد كثرت في هذه الأيام واشتهرت وكثر فيها الجدال واشتهر فيها الجدال واشتهر فيها القيل والقال، وحدثت بسببها فتن وشرور واختلفت فيها فتاوى العلماء وتصانيفهم، ونظمت في مدحها وذمها القصائد، فالذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة.. والله أعلم.

وقد عرضت هذا الكلام على الشيخ العالم بالله تعالى محمد بن عراف[1]، وعلى سيدي الوالد أعاد الله علينا من بركاتهما فأستحسناه وأمر بكتابته[2]. انتهى كلام الحطاب وهو في الباب فصل الخطاب. وإلى الله المرجع والمآب. وراجعوا حفظكم الله تأليف الإمام ابن غازي في ماء الحياة الذي ذاكر به السيد[3] أبا يحي ففيه من هذا المنحى ما يطول جلبه، وهذا آخر ما سمحت به القريحة وهو جهد المقل، ومثلي بأعباء النوازل وخصوصاً الواردة من أمثالكم لا يستقل، فتفضلوا بالنظر فيه من غير هجر، واقبلوه على علات صاحبه الذي هو كحامل التمر إلى هجر، والله يطيل للمسلمين النفع بعلومكم الشريفة ويديم لهم الاستظلال بظلالكم الوريفة) انتهى. جواب شيخنا الإمام أبي العباس أحمد المقري... [رحمه الله][4].

وأما الثاني: وهو شيخنا الإمام المتفنن المحدث الصوفي أبو زيد سيدي عبدالرحمن الفاسي – رحمه الله- فأجاب عن المسألة لما سئل عنها بما نصه: الحمد لله – وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وسلم أزكى صلاة وأطيب تسليم، وبعد فإن الذي ينبغي اعتماده بلا ثنيا[5] ويستند إليه في صلاح الدين والدنيا، مع وجوب الإعلان به والإعلام، والإشارة به في جميع بلاد الإسلام، أن ما عمت به

---

1 لم أعثر له على ترجمة فيما بين يدي من مصادر.

2 انظر: الحطاب 1/90-91...

3 في (ب): الشيخ سيدي..

4 ساقطة من [أ].

5 الثنيا: بضم الثاء مع الياء: اسم من الاستثناء، وفي الحديث: من استثنى فله ثنياه، أي ما استثناه. انظر: المصباح: صـ 85.

البلوى من سف دخان طابة، محرم الاستعمال لاعتراف كثير ممن له ميز وتجربة بأنها تحدث تفتيراً وخدراً، فتشارك أولية الخمر في نشوته وتشبه الأفيون والحشيشة في جنسها ونوعها، وقد فسر غير واحد الافتار باسترخاء الأطراف وتخدرها وصيرورتها إلى وهن وانكسار فيها، ذلك [كله][1] من مبادئ النشوة، وذلك للسكر القليل من الخمر، ويشهد لذلك أيضاً الإدمان والولوع بها، فلولا اشتمالها على ذلك ما ولع بها متعاطيها ولا يوجد ذلك الولوع في دواء قط، ولو كان سكرياً وما يتوهم فيها من الدواء فليست على قاعدته بحال، لأنه لا يحفظ في دواء مفرد اطراده في كل فصل وفي كل حين، ولا في دخان شيء، إنه يسف وإن كان يشم لعطريته على أنه قاهر للروح[2] ولو شماً، فلذلك لا يبالغ فيه، فليست من الأدوية الطبية[3] بحال إذ لا يوجد دواء لا تختلف خاصيته ومنفعته باعتبار الأشخاص على اختلاف طبائعهم وأسنانهم وخلقهم، بل إن كانت مجففة أهلكت المكثر منها، وأضرته، وأين حالها من القهوة؟ وقد أفتى فيها الشيخ العارف سيدي زروق بالحرمة على الصفراوي والسوداوي، وهذه أدخل في ذلك، مع زيادتها بوصف الافتار[4] الموجب للحرمة، وقد قال ابن مسعود: (إن الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم)[5]. وقد كان يذكر لي بعض مهرة الأطباء وحذاقهم أنه لا دواء فيها وإنما تميت القسوة التي تحس بالداء مع بقائه وهذا يقتضي إفراط اليبس، وذلك مضر وقد كنت تكلمت فيها أول ما ظهرت مع بعض أشياخنا المحققين فقطع بذمها بنحو ما ذكرته – رحمه الله- وصرح بعض التونسيين في نظم له بحرمتها لكونها مفترة وأن ما يفتر حكمه في الحرمة كما يسكر.

فإن قلت: قد نرى بعض من يتعاطاها لا يشعر بتفتيرها أو لا يعترف به، قلت: عدم شعوره لا ينفي ذلك عنها لما يعطيه طبعها كما أشرنا ولما اعترف به، وشهد به كثير ممن له تجربة بها، وللخمر بل صرحوا بإفتارها، وإضعافها عن الجماع، على أنا قد نجد من يتعاطى الخمر ولا يسكره، وليس ذلك بناف لكونها مسكرة ولا بناف

---

1 ساقطة من [أ].
2 في (ب – ج) : الرجوع.
3 في (أ): الطبية.
4 في كل النسخ: الافتقار، ولعل ما اثبتناه أصوب.
5 البخاري: كتاب الأشربة، باب: الخمر يتخذ من العسل.

لحرمتها عليه، وكذلك هذه فإنها مفترة في نفسها وإن اختلف وجدان ذلك منها، لأنه قد يختلف بالشدة والضعف كالسكر، ويختلف أيضاً الاعتياد وضراوة.

فإن قلت: سلمنا كونها مخدرة[1] ومفترة لما ذكرته. فأين الدليل على حرمة المفتر؟

قلت: الدليل على ذلك ما ثبت في أبي داوود ومسند الإمام أحمد، عن أم سلمة، قالت: (نهى رسول الله، ﷺ ، عن كل مسكر ومفتر[2]).

قال العلقمي[3]: وحكي أن رجلاً من العجم قدم القاهرة، وطلب دليلاً على تحريم الحشيشة، وعقد لذلك مجلساً حضره علماء العصر، فاستدل الحافظ زين الدين العراقي بهذا الحديث، فأعجب الحاضرين.

قال: ونبه السيوطي في [جامعه][4]، على صحته وكذا احتج ابن حجر على حرمة المفتر ولو لم يكن شراباً ولا مسكراً في شرح البخاري في باب- الخمر من العسل- وكذا احتج به القسطلاني في المواهب اللدنية على ذلك أيضاً وذكره السيوطي في جامعه، ولولا صلاحيته للاحتجاج ما احتج به هؤلاء وهم رجال الحديث وجهابذته.

فإن قلت: سلمنا دليل حرمة المفتر لما ذكرت، وكونه حراماً ونهوض ذلك في هذه العشبة كما نهض في الحشيشة ونحوها، فهل يصح الاستدلال على حرمتها بغير ذلك أيضاً أولاً؟ قلنا: في هذا الدليل كفاية، لأنه وصف ذاتي كالسكر في المسكر ففيه غنية فهو أقطع الأدلة، ولو نظر إلى ما عرض فيها من إضاعة المال كما هو صورة الواقع لكان صحيحاً [وجلياً][5] فقد تطرق من ذلك ضرر للإسلام

---

1 في (أ) محضرة..

2 سبق تخريجه ص77.

3 العلقمي هو: محمد بن عبدالرحمن بن علي بن أبي بكر العلقمي ففيه شافعي عارف بالحديث من بيوتات العلم بالقاهرة، كان من تلامذة الجلال السيوطي، له: الكوكب المنير بشرح الجامع الصغير، وقبس النيرين على تفسير الجلالين، وملتقى البحرين في الجمع بين كلام الشيخين، وغيرها، مولده 798 هـ وتوفى سنة 969 هـ. انظر الأعلام 195/6، 196.

4 سقطت من [ب ، جـ].

5 سقطت من [ب ، جـ].

وذويه، ونفع لأهل الكفر بحيث اختصوا بالجيد من سكة الإسلام [بل][1] واستبدوا بالكثير من أموال المسلمين وفي ذلك ضرر عام يفضي إلى توهين الإسلام، وفل حده باستفراغ جل ما بأيديهم من عين الذهب والفضة، وتقوية الفكرة بملء يدهم، بمالا ينقص شيئاً من منافعهم وأقواتهم وذخائرهم، ولا من عدتهم وعددهم، وقد منع الشرع من جلب المنافع إليهم من طعام [وشراب][2] وأحرى السلاح، وأي سلاح أقوى من الذهب والفضة؟ فصار مدارها ومآل أمرها إلى إنجاد الكفرة وإقعاد المسلمين عن الدفاع، وأي مفسدة فوق هذا؟ على أنه عاد من ذلك ضرر وحرج في السكة يعرفه أهل المعاملات وكفى بذلك كله مانعاً، وفرض خلاف الواقع لا يصح نقضاً على الواقع، بل التعرض لغير الواقع من التكلف المنهي عنه ولذلك كان مالك يكره ذلك ويقول: إن تَكلَّم الفقيه فيما وقع من المسائل أعين، وإن تكلم في غير ما وقع خُذِل.

هذا وفيها وجوه كثيرة تفيد القبح والكراهة، بل وفي بعضها ما يقتضي الحرمة، كالرائحة وإسقاط المروءة والتشبه بهيئة أهل الخمر والفساد، واللهو، وتعويد النفس مالا ينفعها بل يضرها ويلهيها، وأكل المحترق وقد منع لإضراره إلى غير ذلك من السفه في دفع المال فيها، والسرف.

وأما ما يقال على ذلك أو بعضه مما أشار إليه في السؤال وتزييفه[3] وإبطاله، فأعرضنا عنه تصريحاً لظهور اندفاعه بما سطرته تلويحاً، فاعتبر بما ذكرته واعمل بمقتضاه، ولا تعتقدن خلافه، أو إهماله، فإن إهمال مقتضى الدليل لايجوز بحال، عملاً بحق الوارد من النصوص، ولو على جهة العموم، حيث لا مخصص، ولا يتوقف في ذلك كما صرح بذلك علماؤنا، فإن التوقف في بعض أجزاء العام، إما تحكم أو حمل للنص على الإجمال مع بيانه في أفراده وذلك كله إلحاد[4] وتحريف، وليس الاندراج في العموم من قبيل القياس بل من قبيل النص لاستغراقه، واعتبر

---

1 سقطت من [ب].

2 في [ب] سمن.

3 في (ب) تزيينه.

4 ألحد، إلحاداً: جادل وماري. المصباح صـ 550.

بحديث الخمر، وإدراجها في عموم: (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره)[1]. فهو نهي عن الاحتجاج بالعام حيث لا مخصص، وأنه نص في أفراده الجلية والخفية، إلا أن ما كان خفيفاً، لا يكفر جاحده، وكذا اعتبر بحديث، ابن عباس لما سئل عن الباذق[2]، سبق محمد ﷺ الباذق فقال: (كل مسكر حرام)[3].

وأدلة ذلك كثيرة وفيما نبهنا عليه كفاية. هذا وفي احتجاج السائل للحلية بالاية مصادرة[4]؛ لأن ذلك في المنافع، والنفع في هـذه العشبة غير مسلم بل تقدم دليل ضده، ثم تزييفه المرائي ليس على إطلاقه، إنما ذلك فيما خالف الدليل الشرعي لا فيما وافقه، وتذكر قضية ابن عباس التي في باب الحج والعمرة من الصحيح، وكذا تصريحه بأنها لم يتكلم عليها فقيه بما يقنع، شهادة على نفي واستقراء غير مفيد؛ لكونه غير تام، وكذا ماذكره من فساد الاعتبار ممنوع؛ لأنه مبني على المصادرة، وكذا قياسه السف بالفم على الاستنشاق ممنوع لما بينهما من الفرق الظاهر، فإن الاستنشاق لا يتطرق فيه ما يتطرق في السف، لضعفه وبعده عن الاستقرار فبينهما بون إلى غير ذلك مما يطول تتبعه، فاعترضنا عنه من أجل الملل وإن كان في التنبيه عليه إيقاظ ونصح وإفادة علم، ولكن الأهم فالأهم والله المستعان والسلام أهـ. من خط شيخنا المجيب المذكور رحمه الله.

وقوله في الأبيات (في الفرق): يتعلق (بينتفع)، وضمير: (يعرفه) يعود على الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد.

---

[1] الآيتان 7،8 من سورة الزلزلة.

[2] الباذق: قال ابن حجر: ضبطه ابن التين بفتح المعجمة ونقل عن أبي الحسن القابسي أنه حدث به أنه بكسر الذال. قال ابن قرقول: البادق المطبوخ من عصير العنب إذا أسكر أو إذا طبخ بعد ان أشتد. فتح الباري 163/21.

[3] وفي البخاري عن أبي جويرية قال: سألت ابن العباس عن الباذق فقال: سبق محمد، ﷺ: الباذق فما أسكر فهو حرام، قال: الشراب الحلال الطيب. قال ليس بعد الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث. انظر: فتح الباري 167/21.
قال ابن حجر: قال ابن بطال: ويحتمل أن يكون المعنى: سبق حكم محمد ﷺ بتحريم الخمر، تسميتهم لها بغير اسمها وليس تغييرهم للاسم بمحلل له، إذا كان يسكر. انظر فتح الباري 167/21.

[4] المصادرة: جعل نتيجة الدليل، نفس مقدمة من مقدمتيه مع تغير في اللفظ يوهم فيه المستدل التغاير بينهما في المعنى.انظر: ضوابط المعرفة صـ 451.

وقوله: (منها) أي من الفائدة. و (الحواس) بتخفيف السين في الموضعين للوزن والمراد، حاسة السمع والبصر، ونحوهما، و(العربدة) سوء الخلق والمعربد الذي يؤذي نديمه في سكره. قاله الجوهري[1].

قوله: (كذلك)، أي كالمسكر في كونه يغيب العقل دون الحواس، وقوله (وهما) أي المفسد والمرقد لاينبني عليهما شئ، أي مما ينبني على المسكر من النجاسة، والحد وتحريم القليل، لكن يحرم استعمال ما يؤثر منهما في العقل دون ما لايؤثر خلاف المسكر، فيحرم قليله وكثيره، ولما كان النهي يشبه المكروه والمحرم، زاد قوله: (منعاً).

والذي وجه به المنوفي كون الحشيشة مسكرة هو: كونهم يبيعون فيها ديارهم و أمتعتهم فلولا أن لهم فيها طرباً ما فعلوا ذلك.

وباء (بذي) ظرفية والإشارة للحشيشة، وتقدم عن الجزولي والقرافي أن لا حد فيها بل التعزير فقط، وإلى ذلك أشرت بقولي:

وللجزولي... إلخ وإن شئت قلت:

وللقرافي في الحشيشة لا يحد رعيا للإفساد وذا درءاً يعد

والمعنى، أن سقوط الحد فيه من باب: (تدرء الحدود بالشبهات)[2]. والشبهة:

---

[1] انظر: الصحاح 508/2. [ع. ر. ب. ذ].

[2] أورده السيوطي في الجامع الصغير 14/1-15: لفظ: (أدرءوا الحدود بالشبهات). قال: رواه ابن عدي في الكامل في جزء من أهل مصر والجزيرة عن ابن عباس، وروي صدره أبو مسلم الكجي، وابن السمعاني في الذيل عن عمر بن عبدالعزيز مرسلاً، ومسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً. وهو حسن. وكذا رواه الدراقطني، والبيهقي في شعب الإيمان، بلفظ: ادرءوا الحدود لاينبغي للإمام تعطيل الحدود. وعن علي. قال: وهو حسن.

القول بأنها مفسدة لا مسكرة، إلا أن سقوط الحد منصوص عليه كما ذكروا، والتوجيه بكونه من باب: تدرء الحدود بالشبهات، من عندي، فالله أعلم.

وتقدم أيضاً في جواب شيخنا المقري عن شرب طابة، الكلام على القهوة ناقلاً له عن الحطاب فراجعه إن شئت.

وإلى ذلك أشرنا بقولنا: (والقهوة التي بمصر تعمل) البيتين. وضمير (حكمه) في البيت الثاني للدخان على حذف مضاف: أي شربه.

فصل في مسائل من الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها

مسألة (11)

[هل الطهارة(*) شرط وجوب أو شرط أداء؟]

الطهر هل شرط وجوب أو أدا   عليهما اعتبار طهر هل بدا
في جانب الوجوب وانظره على   قول للخم في سقوط انجلى
وعادم الصعيد والماء معا   تسقط أو يقضى عليه فاسمعا
في كونها شرطَ وجوبٍ بحثوا   إذ لا يخاطب بصلاةٍ محدث

المراد بالطهر والطهارة هنا، أحد وجهي التطهير[1]: الذي هو رفع مانع الصلاة لا الطرف الآخر الذي هو، إزالة النجس، لاتفاقهم على أنه شرط أداء مع اتساع الوقت. وكلامنا في المختلف فيه هل هو شرط وجوب أو أداء؟ وبالتطهير عبر ابن الحاجب، وبالطهر كما في البيت عبر الشيخ خليل في مختصره، وبالطهارة عبر غيرهما.

يعني أنه اختلف في الطهارة للصلاة، هل هي شرط وجوب أو شرط أداء؟ وعليهما اعتبار مقدار الطهر، وعدمه في جانب الوجوب أي لمن زال عذره، بطهر من حيض أو بإفاقة من إغماء أو نحو ذلك.

(*) الطهارة، بفتح الطاء، لغة: النزاهة والنظافة من الأدناس والأوساخ، وشرعاً: تطلق على معنيين، الأول: الصفة الحكمية القائمة بالأعيان التي توجب لموصوفها، استباحة الصلاة به أو فيه، يقال: هذا الشئ طاهر. وتلك الصفة هي الطهارة الشرعية وهي كون الشئ تباح ملابسته في الصلاة والغذاء، والثاني: رفع الحدث وإزالة النجاسة. يقال: الطهارة واجبة، ويقابل الطهارة بهذا المعنى: النجاسة، ولذلك عرفها ابن عرفة بأنها: صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة. انظر: المسائل الفقهية لابن قداح ص74، مواهب الجليل للحطاب 43/1.

[1] يريد طهارة الحدث، وطهارة الخبث والوجه المقصود هو طهارة الحدث.

فإذا طهرت الحائض [الحاضرة].[1] قبل الغروب بخمس ركعات فأكثر ولو اغتسلت إذ ذاك غربت الشمس؛ فإن قلنا: الطهارة شرط في الوجوب، اعتبر قدر الطهارة، فلا تكون مدركة للوقت، إلا بما زاد على قدر الطهارة، والفرض في المثال أن لا زيادة فتسقط عنها الظهر والعصر، لأنا بنينا على أن الطهارة شرط وجوب. والشرط يلزم من عدمه العدم، وقد فرضنا أنها لو اغتسلت لم تدرك؟ وإن قلنا إنها شرط [في][2] الأداء لا في الوجوب، فالوجوب حاصل قبل الطهارة، فلا يعتبر قدرها فتجب الصلاتان، وتصليهما قبل الغروب قضاء، وهذا البناء منصوص في جانب الوجوب كما ذكرنا، وانظره على قول اللخمي[3]: أنه يقدر لأهل الأعذار مقدار الطهارة في طرف السقوط، [أي][4] لمن حصل له عذر كالحيض، وعليه إذا حاضت قبل الغروب، لقدر خمس ركعات مثلاً وهي لم تصلي الظهر ولا العصر، وهي لو توضأت في ذلك الوقت لغربت؟ فإن اعتبرنا قدر الطهارة المبني على كونها شرط وجوب، قضت الظهر والعصر، لتخلدهما في ذمتها، وهي طاهر وإن لم نعتبره، لم تقض، لكونها حاضت في وقتها، على عكس اعتبارها في جانب الوجوب. والله أعلم.

وفي شرح أبي الحسن المنوفي في الوسط على الرسالة، ناقلاً عن الشيخ يوسف ابن عمر[5] ما نصه: قوله وإن حاضت لهذا التقدير إلخ.. قال بعض الشيوخ: يؤخذ من هذه المسألة، أن الطاهر إذا أخرت الظهر والعصر إلى أن بقي من النهار خمس ركعات، ولم تكن متطهرة فحاضت، أنه يقدر لها ما تغتسل فيه إن كانت جنباً. أو

---

1 ساقطة من [أ].

2 ساقطة من [أ].

3 أبو الحسن علي بن أحمد المعروف باللخمي، قيرواني نزل صفاقس، تفقه بابن محرز، والسيوري والتونسي، وابن بنت خلدون وغيرهم.تفقه به المازري، وأبو الفضل بن النحوي، وأبو علي الكلاعي، له تعليق على المدونة سماه التبصرة. توفي سنة 478 هـ بصفاقس، انظر: الديباج ص203، شجرة النور 117/1.

4 ساقطة من (أ).

5 يوسف بن عمر الأنفاسي، أو الحجاج، كان أحد فقهاء فاس ومفتيها وسادتها علماً وصلاحاً. أخذ عن عبدالرحمن بن عفان الجزولي وغيره. وعنه ابنه أبو الربيع سليمان. له شرح على الرسالة قيده عنه الطلبة كان إماماً وخطيباً بجامع القرويين، توفي سنة 761 هـ وعمره مائة سنة. انظر: شجرة النور ص233، والأعلام 244/8.

مقدار ما تتوضأ فيه، فإن غربت الشمس في ذلك المقدار بعد حيضها فإنها لا تسقط عنها الصلاتان؛ لأنها لم تحض في وقتهما، وقيل لا يقدر لها ذلك المقدار وإنما يعتبر حيضها من غير غسل أو وضوء، فإن حاضت لخمس ركعات فأكثر سقطتا عنها، وفي المسألة قولان) أهـ.

فانظر، هل اعتبار الطهارة على هذا القول، مبني على كونها شرط وجوب، وعدم اعتبارها مبني على كونها شرط أداء[1].

ولما لم نقف في ذلك على نص جعلته محل نظر[2].

ومما ينبني على [هذا][3] الخلاف المتقدم: من عدم الماء والصعيد، فإن قلنا: الطهارة شرط وجوب، سقط أداء الصلاة على تلك الحال، وقضاؤها إن وجدهما أو أحدهما بعد خروج الوقت لاختلال شرط الوجوب فيختل الوجوب لاختلال شرطه - وإن قلنا: إنها شرط أداء فقط لاشرط، وجوب - والوجوب حاصل- قضى بوجوبها عليه، لكن لما قام به المانع وهو الحدث منع من الأداء، فإذا وجد الماء والصعيد، قضى ما كان واجباً عليه لزوال المانع.

والإشارة بالأبيات إلى قوله في التوضيح في باب الأوقات: اختلف هل يعتبر مقدار التطهير في حق الحائض، ومن ذكر معها على أربعة أقوال:

الأول: اعتباره في الجميع، وقيل لا يعتبر إلا في الصبي، قال بعضهم: بناء على أن الطهارة شرط في الوجوب، أو في الأداء، ورد بأنها لو كانت شرطاً في الوجوب لم يخاطب محدث أصلاً؟ وهو خلاف الإجماع أهـ. ثم قال: فرع: وهل يقدر لأهل الأعذار مقدار الطهارة في طرق السقوط؟ قال به اللخمي، ولم أره لغيره. أهـ.

---

[1] في (أ): شرط أداء أو لا.

[2] وقد يستدل لابن نافع في هذه المسألة بإجماع الفقهاء على أن الطهارة شرط في أداء الصلاة لا في وجوبها. انظر: الذخيرة 425/1. وابن ناجي 226/1.

[3] ساقطة من (أ ، ب).

وقال – آخر التيمم لما حكى الخلاف فيمن لم يجد ماء لا تراباً: وجعل المازري[1] سبب الخلاف، كون الطهارة شرطاً في الوجوب أو في الأداء، وأنكره ابن العربي[2]. وقال: الطهارة شرط في الأداء باتفاق، بدليل خطاب المحدث بالصلاة إجماعاً. أهـ. وكذا صرح ببناء القولين بالوجوب والسقوط المذكورين في عادم الماء والصعيد على الخلاف في كون الطهارة شرط وجوب وأداء الإمام المحقق، أبوعبدالله سيدي محمد بن غازي، في قوله في البيت الأول من البيتين اللذين له في توجيه الأقوال الأربعة، فيمن عدم الماء والصعيد وهما:

أرى الطهر شرطاً في الوجوب لمسقط وشرط أداء عند من بعد أوجبا
ويحتاط باقيهم ومن قال إنه لأشهب شرط دون عذر قد أغربا[3]

وقولنا في النظم: (في سقوط) هو على حذف مضاف، أي في جانب سقوط. وقوله: (وتسقط او يقضى لف ونشر مرتب[4]، راجع لتقدير الطهارة وعدمه لأهل الأعذار فتسقط الصلاتان على تقدير الطهارة، المبني على كونها شرط وجوب،

---

[1] أبوعبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، الإمام المعروف، وصل رتبة الاجتهاد، كان يفزع إليه في الفتوى كما يفزع إليه في الطب. أخذ عنه اللخمي، وعبدالحميد الصائغ وغيرهما، أخذ عنه من لا يعد كثرة منهم: عبدالسلام البرجيني وابن الفرس، وابن تومرت وغيرهم، من تآليفه: المعلم بشرح مسلم، شرح التلقين، شرح البرهان، توفي بالمهدية ودفن بالمنستير سنة 536 هـ. انظر: الديباج صـ 279– 281. وشجرة النور 127/1. الفكر السامي 221/2...

[2] أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد العربي المعارفي الاشبيلي. كان أبوه فقيهاً. سمع من أبي بكر الطرطوشي وأبي حامد الغزالي. له تصانيف: أنوار الفجر، أحكام القرآن، العواصم من القواصم، والقبس، وعارضة الأحوذي، سمع منه خلق كثير منهم: القاضي عياض. توفي بالقرب من فاس سنة 543 هـ كان مولده سنة 468 هـ. انظر: الديباج ص 281. وشجرة النور 136/1.

[3] أخبر أن المسقط لأداء الصلاة وقضائها، بني قوله على أن الطهارة شرط وجوب، والشرط يلزم من عدمه العدم، وأن الذي أوجب القضاء بعد خروج الوقت و لم يوجب أداءها، بني قوله على أنها شرط في الأداء لا في الوجوب. وأن وجه باقي الأقوال الاحتياط. ومن وجه قول أشهب بكون الطهارة عنده شرطاً مع القدرة دون العجز فقد أتى بغريب من القول. انظر: حاشية محمد الطالب على ميارة 136/1.

[4] اللف والنشر هو: ذكر متعدد على التفصيل أو الإجمال، ثم ذكر ما لكل واحد من غير تعيين، ثقة بأن السامع يرده إليه لعلمه بذلك بالقرائن اللفظية أو المعنوية. انظر: علم البديع للدكتور عبدالعزيز عتيق ص168.

وتجب على تقديرها المبني على كونها شرط أداء. كما بيناه قبل، وراجع لعادم المـاء والصعيد فتسقط على أنها شرط وجوب، ويقضي على أنها شرط أداء.

والإشارة بقوله (في كونها شرط وجوب). البيت، إلى إنكار ابن العربي وغـيره، القول بأنها شرط وجوب، كما تقدم عن التوضيح و (يخاطب) بسكون الباء إعطاء للوصل حكم الوقف.

مسألة (12)

[إذا تعددت الأسباب وتساوت مسبباتها فإنه يكفي مسبب واحد لجميعها]

إن يتعـــدد ســـبب والموجَـــب   متحـــدٌ كفـــى لهـــن موجَـــبُ
كنـــاقض ســـهو ولـــوغ والفـــدا   بـــالفور والحـــدِ تيمـــم بـــدا
وذا الكثـــير والتعـــدد قـــد ورد   بخلـــفٍ أو وفـــق بنـــص معتمـــد

يعني أنه إذا تعددت الأسباب وتساوت مسبباتها، وهـو مـا توجبـه بحيـث كـان الذي يوجبه كل واحد منهـا هـو الـذي يوجبـه الآخـر فإنـه يكفـي مسبب واحـد لجميعها وذلك كنواقض الوضوء مثلاً، فمن بال وخرج منه ريـح وقبـل مثـلاً، فإنـه يكفيه وضوء واحد؛ لأن الذي يتسبب عن البول وهو الوضـوء هـو بعينـه يتسـبب عن خروج الريح، وكذا عن القبلة، وكذا من تعدد سهوه في الصـلاة وسـها مرتـين أو ثلاثاً في صلاة واحدة فإنما عليه لجميع سـهوه سـجدتان فقـط[1]، وكـذا إذا تعـدد ولوغ الكلب في إناء، فإن الواجب في كل ولوغ غسـله سـبعاً، فتكفـي السـبع عـن جميعها، وكذا إذا كان محرماً بحج أو عمرة، فلبس وتطيب وقلم ظفره، فإن الواجب في كل واحد منهما لو انفرد هو الفدية، فتجب فدية واحدة إن كان ذلـك في فـور واحد، وكذلك الحدود كمن شرب الخمر وقذف فيكفـي في حـده ثمـانون جلـدة؛ لأن ما يوجبه الشرب وهو الثمانون هو بعينه الـذي يوجبـه القـذف، فتجـب فديـة واحدة إن كان ذلك في فور واحد منهما لو انفـرد هـو الفديـة، فتجـب فيكفـي في

---

[1] انظر: الشرح الكبير 252/1.

حده ثمانون جلدة؛ لأن ما يوجبه الشرب وهو الثمانون هو بعينه الذي يوجبه القذف، أما لو اختلف المسبب[1] كمن زنى وهو غير محصن وقذف، فإنه يجب حده للزنى بمائة جلدة وللقذف بثمانين؛ لاختلاف المسبب والسبب في جميعها وهو المعبر عنه في البيت بالموجب بفتح الجيم.

وكذا التميم على خلاف كما يأتي بيانه، وحكاية المؤذنين وفي بعضها خلاف كما يأتي.

والإشارة في البيتين إلى قوله في التوضيح لما ذكر الخلاف في تعدد غسل الإناء سبعاً، حيث يتعدد الولوغ وإنه اختلف إذا تعدد الولوغ. هل يتعدد السبع لكل ولوغ أو يكفي غسله سبعا مرة واحدة ولا تتعدد السبع؟ ما نصه: ابن رشد: وهذا الخلاف أيضاً في تعدد حكاية المؤذنين، ورجح بعضهم عدم التعدد وهو المشهور، لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفى بأحدها، كتعدد النواقص في الطهارة والسهو في الصلاة وموجبات الحدود. أهـ.

وإلى قوله أيضاً في شرح قول ابن الحاجب آخر الغسل: ويجزئ الغسل عن الوضوء: واعلم ان الأصغر يدخل تحت الأكبر كما ذكر. وهل يدخل الأكبر تحت الأصغر؟ لم يختلف العلماء أنه لا يجزئ في الطهارة المائية لاختلاف الموجب والموجب معاً، وفي الترابية قولان: الإجزاء لاتفاق الموجب، ونفيه لاختلاف الموجب، حكاهما القاضي أبو محمد[2] في التلقين، والمازري وغيرهما أهـ.

فقوله في التوضيح: كما ذكر، أي ابن الحاجب من إجزاء الغسل عن الوضوء. وقوله: لا يجزئ في الطهارة المائية، أي فلا يجزي الوضوء عن الغسل لاختلاف أسباب الوضوء. وأسباب الغسل وهي التي[3] عبر عنها بالموجبات بكسر الجيم،

---

[1] في (ب) : السبب.

[2] أبو محمد عبدالوهاب بن أحمد بن الحسين بن هارون البغدادي القاضي الفقيه، أحد أئمة المالكية: أخذ عن أبي بكر الأبهري، وابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني وغيرهم ثم خرج من بغداد وولي القضاء في مصر. وله تآليف منها: المعونة والأدلة في شرح الرسالة. والتلقين والإشراف. توفي سنة 422 هـ. انظر: الديباج صـ 159–160، المرقبة العليا صـ40–42/ شجرة النور 1/صـ103..

[3] في (أ) النية.

واختلاف ما توجبه أسباب الوضوء وهو الوضوء، وأسباب ما توجبه أسباب الغسل وهو الغسل.

وعن الوضوء والغسل عبر بالموجب بفتح الجيم، وقوله: في الترابية قولان، هي المسألة المشار إليها بقولنا: (تيمم)، ويعني أن الجنب الذي فرضه التيمم، إذا نوى بتيممه الحدث الأصغر، ففي الإجزاء وعدمه قولان: فمن نظر إلى اتفاق الموجب بالفتح، وهو التيمم، قال بالإجزاء - إذ هوالواجب على المحدث الحدث الأصغر والأكبر ومن نظر إلى اختلاف الأسباب، وأن أسباب الوضوء غير أسباب الغسل، قال بعدم الإجزاء وهو المشهور.

والإشارة بقولنا: (والفدا بالفور) إلى قول ابن الحاجب في محرمات الإحرام بالحج: ولو لبس وتطيب وحلق وقلم في فور واحد ففدية تجزئه على المشهور، ولو تراخى تعددت كما لو قلم أظفاره اليمنى اليوم واليسرى غداً.

قال في التوضيح: يعني إذا تعددت موجبات الفدية في فور، فالمذهب أنه تجزئه فدية واحدة كسجود السهو وكما لو بال وغاط ولمس. انتهى محل الحاجة منه.

وقولنا: (بالفور) راجع لمسألة الفدية، إشارة لقول ابن الحاجب: في فور واحد كما تقدم، وإن شئت حذفت - الواو- من قولنا: (والحد) وأبدلت قوله: (بالفور) بقولنا: (حكاية) لتدخل مسألة تعدد حكاية المؤذن المشار لها بقول التوضيح أولاً: وهذا الخلاف جار في تعدد المؤذنين.

وقولنا: (سهو ولوغ حكاية حد تيمم) بالخفض عطفاً على (ناقض) بحذف العاطف والله أعلم. وقولنا (والفور.. الخ) على حذف مضاف أي: وموجب الفداء وموجب الحكاية وموجب الحد وموجب التيمم.

تنبيه: قال الإمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي في شرح قول ابن الحاجب أواخر الدماء: وإذا تعدد الجنين تعدد الواجب من غرة أودية ما نصه:

فائدة: أذكر فيها المواضع التي يقع فيها التداخل في الشريعة والتي لايقع فيها والتي يختلف فيها:

اعلم ان الأصل عدم التداخل، وترتب كل مسبب على سببه، لكن اجتمعت[1] الأمة على التداخل في الجملة، رفقاً بالعباد، ووقع ذلك للمالكية في مواضع في الطهارة كالوضوء، إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل إذا تكررت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والوضوء عن الجنابة. وفي العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه، وتحية المسجد مع الفرض، والعمرة مع الحج والاعتكاف، وفي الكفارات في الأيمان، وكما لو أفطر في اليوم الواحد من رمضان مراراً قبل التكفير بخلاف اليومين فأكثر، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان واختلف قوله في الرمضانين. والحدود إذا تداخلت[2] وهي أولى بالتداخل لكونها مهلكة أو المتحدة الموجب وفي العدد على تفصيل، ومن فرط في قضاء رمضان حتى مرت عليه رمضانات، والجنائز.

وتكرر الطيب، واللبس في فور واحد في الحج. وفي الأموال كدية الأطراف مع النفس، والصدقات في وطء الشبهات إذا تكرر الوطء واتحدت الشبهة، ويدخل المتأخر في المتقدم كالأطراف[3] مع النفس والمتقدم والمتأخر كوطء الشبهة والقليل في الكثير كالأطراف مع النفس، والقليل في الكثير كالأصبع مع النفس، والوضوء مع الغسل والعمرة مع الحج.

وأما ما لا يتداخل، كالطلاق واللعان في تعدد الزوجات بخلاف تعدد الولد، ومهر المغصوبة أو غير العالمة، والعقيقة إن تعدد المولود، وتكرر ما يوجب الثلث بعد الإخراج والموجب من دية أو غرة إن تعدد الجنين وكالاتلافين والنذرين والوصيتين بلفظ واحد على خلاف في هذا الأخير.

وأما ما اختلف فيه، فكتعدد المد في الشاة المصراة[4] وكفارة الظهار من نساء، والهدى فيمن نذر نحر ولده، وله أولاد، وحكاية المؤذنين، وغسل الإناء من تعدد

---

1 في (ب) أجمعت.

2 في (ب) تماثلت.

3 في (ب) لا الأطراف.

4 روى البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ : لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر. انظر: فتح الباري مع البخاري 221/9. والمصراة: التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب أياماً. نفس المصدر والصفحة.

الولوغ، وتعدد الكفارة عن اليوم الواحد بعد التكفير، وقذف الجماعـة، وتكـرر مـا يوجب الثلـث، قبـل الإخـراج، وسـجود التـلاوة، وكفـارة الأيمـان بـالله إن قصـد التأسيس والتكرار، وفي تداخل طهارة الحـدث والخبـث خـلاف مذكـور في المسح على الخفين) أهـ.

وإلى هذا التقسيم في الجملة أشار بقولـه: (وذا الكثـير) البيـت. وأفـاد بـه أن مـا ذكره أولاً من الاتحاد وعدم التعدد هو الكثير في الشريعة، وورد التعدد على خلاف أو وفاق كما تقدم.

مسألة (13)

[هل القصة أبلغ في الطهر أم الجفوف؟]

للطهـر قـل علامتـين وصفـوا	قصـة أو جفوفـة واختلفـوا
أيهمـا أبلـغُ قـولان أعلـم	لنجـل قاسـم وعبدالحكـم
فمن لكل منهمـا اعتـادت جرى	فيمـا تـراه مطلقـاً خلـف عـرى
والقصـة انتظارهـا إذا رأت	جفوفـه لنجـل قاسـم ثبـت
وإن تـر القصـة هـل تنتظـرا	ونجـل عبدالحكـم عكـس[1] يـرى
ثـم الـتي اعتـادت لواحـد فقـد	إذا تـراه تكتفـي وفقـاً ورد
وإن تـر غـيراً بـالأبلغ اكتفـت	وإن تر الأضعـف لأقـوى انتظـرت
ثمـت تفسـير القـوى والأضعـف	يجري على القولـين كـن بـه حفـي

الإشارة بالبيتين الأولين إلى قول ابن الحاجب: وللطهر علامتان، الجفوف، وهـو خروج الخرقة جافة، والقصة البيضاء وهو ماء أبيض كالقصة وهي الجير.

[1] كذا بالأصل والصواب: عكساً أو العكس.

ابن القاسم: القصة أبلغ. ابن عبدالحكم[1] الجفوف أبلغ، وغيرهما: هما سواء.

وفائدته: أن معتادة الأقوى تنتظره ما لم يخرج الوقت المختار، وقيل الضروري أهـ. فقوله: وفائدته أي فائدة الخلاف ومحل ظهور ثمرته، أن معتادة العلامة الأقوى إذا رأت العلامة التي هي أضعف من علامتها انتظرت علامتها، أما إن رأت علامتها لم تنتظر، وفهم من قوله: معتادة الأقوى أن معتادة الأضعف إذا رأته لا تنتظر خلافه، وإن كان أقوى مما رأت وأحرى في عدم الإنتظار إذارأت الأقوى.

قال الإمام أبو عبدالله الحطاب في شرح قول الشيخ خليل (:وهي أبلغ لمعتادتها فتنتظرها .. الخ) ما نصه: فمن كانت معتادة لها انتظرت القصة عند ابن القاسم والجفوف عند ابن عبدالحكم، ومن كانت معتادة بأحدهما ورأت عادتها، طهرت بها اتفاقاً، وإن رأت خلاف عادتها - فإن كانت معتادة بالأبلغ ورأت غيره انتظرت عادتها- وإن كانت معتادة بالأضعف ورأت الأبلغ طهرت، فمعتادة القصة إن رأت الجفوف انتظرت القصة عند ابن القاسم [ولا تنتظرها عند ابن عبدالحكم، ومعتادة الجفوف إذا رأت القصة لاتنتظر الجفوف عند ابن القاسم][2] وتنتظره عند ابن عبدالحكم، نص على ذلك اللخمي والمازري وصاحب الجواهر.

قال اللخمي في تبصرته: وقيل عكس ذلك، وأن القصة أبرأ وهو أحسن. وقال المازري: ذهب ابن القاسم إلى أن القصة، أبرأ فتطهر معتادة الجفوف عنده بالقصة؛ لأنها وجدت ما هو أبلغ، ولا تطهر معتادة القصة بالجفوف؛ لأنها تترك عادتها لما هو أضعف. وقال ابن عبدالحكم، بعكس هذا، فتطهر معتادة القصة به ولا تطهر معتادته بالقصة. وقال في الجواهر: روى ابن القاسم أن القصة أبلغ من الجفوف، وقال ابن الحكم: الجفوف أبلغ، وثمرته:حكم من رأت غير عادتها منهما، فالمعتادة للجفوف لاتنتظره على رواية ابن القاسم، ومعتادة القصة تنتظرها وتنتظره معتادته عند ابن عبدالحكم، ولا تنتظرها معتادتها أهـ.

---

[1] أبو محمد عبدالله بن أعين الليث، مولى عثمان بن عفان -رضي الله عنه- ولد بمصر سنة 150هـ وقبل سنة 155 هـ سمع من مالك الموطأ وروى عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب كثيراً من رأى مالك الذي سمعوه عنه. صنف كتاب، المختصر الكبير، توفي 210 هـ. انظر شجرة النور 95/1.

[2] ما بين القوين ساقط من (ب، ج).

إذا علمت هـذا فكـلام الشيـخ خليـل يفهـم منـه: أن مـن كـانت معتـادة بهمـا انتظـرت القصـة. وكذلـك مـن كـانت معتـادة بالقصـــة فقــط، تنتظرهــا إذا رأت الجفوف، وأما من كـانت معتـادة بـالجفوف، ورأت القصـة فيفهـم منـه أن القصـة ليست في حقها أبلغ. والمنصوص[1] أنها تطهر بذلك؛ لأن القصة أبلـغ. انتهـى كـلام الحطاب[2].

وحاصله أن محل الخلاف صورتان الأولى: معتادة كـل منهمـا إذا رأت الجفـوف ففي انتظارها للقصة قولان. وإن رأت القصة ففي انتظارها للجفوف قولان.

الصورة الثانية: معتادة واحد رأت خلاف عادتها فكذلك أيضاً، فمعتادة القصـة ترى الجفوف ففي انتظارها للقصة قولان، ومعتادة الجفوف ترى القصة في انتظارها للجفوف قولان. وأن محل البحث مع الشيخ خليل هو : من كانت عادتها الجفوف ورأت القصة كما قال الحطاب آخر كلامه المتقدم.

و (علامتين)، مفعول و (وصفوا) و (قصة أو جفوف)، بدل علامتين، و(ضمير، وجفوفـه) للمحـل المدلـول عليـه بالسـياق. قولـه (لنجـل قاسـم) راجـع للقصـــة و (عبدالحكم): معطوف على قاسم، وهو راجع للجفوف وضمـير (ومنهمـا) للقصـة والجفوف ومعنى (الإطلاق) أن الخلاف جاء سواء رأت القصـة أو الجفـوف، وهـو إشارة لقول الحطاب المتقدم: فمن كانت معتادة بهما... الخ ثم بين كيفية الخـلاف في المعتادة لهما معا بقوله: (للقصة انتظارها) البيتين.

ثم بين حكم من عادتها إحدى العلامتين فقط فـرأت عادتهـا بقولـه: (ثـم الـتي عادتها بواحد) البيت و (قد): آخر الشطر الأول اسم بمعنى حسب.

ثم بين حكم من عادتها إحـدى العلامـتين فـرأت خـلاف عادتهـا بقولـه: (وإن ترغيراً) البيت، وحاصله أنها إن رأت أبلغ من عادتهـا اكتفـت بمـا رأت، وإن رأت

---

[1] في (ب، ج) النصوص. والمنصوص في مقابل التخريج، والنـص ومـا وقـع في البيـان إلى أبعـد غايـة ومعناه أن يكون اللفظ قد ورد في غاية الوضوح والبيان.. ويحتمل أن يكـون مـن نـص الشـئ: إذا رفعه، فكأنه مرفوع إلى الإمام أو إلى أحد من أصحابه. انظر كشف النقاب ص99.

[2] انظر: الحطاب 371/1

أضعف من عادتها انتظرت عادتها ثم أجر[1] في تفسير الأقوى والأضعف على قولي ابن القاسم، وابن عبدالحكم كما أشرنا إلى ذلك بقولنا (ثمت تفسير القوى والأضعف) البيت فمعتادة القصة ترى الجفوف هي عند ابن القاسم معتادة للأقوى رأت الأضعف فتنتظر، وعند ابن عبدالحكم هي معتادة للأضعف، رأت أقوى من عادتها فلا تنتظر، ومعتادة الجفوف ترى القصة، هي عند ابن القاسم معتادة للأضعف رأت الأقوى فلا تنتظر الجفوف، وعند ابن عبدالحكم هي معتادة للأقوى رأت الأضعف، فتنتظر الجفوف. وهو ظاهر من النقل المتقدم والله أعلم.

و (الأبلغ) في البيت بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن، وكذلك لفظ الأقوى و (حفي): خبر (كن) وقف عليه بحذف التنوين على لغة ومعناه؛ كن معتنياً بهذا الخلاف وما ينبني عليه وهو تكميل للبيت.

مسألة (14)

[هل يرفع التيمم الحدث أم لا؟]

والخلف في تيمم هل يرفع	حدثاً أو لا عليه فرعوا
وجوب الاستعمال للماء متى	زال الذي منع منه يا فتى
ووطء حائض به قد طهرت	ولبس خفين إمامةٌ تلت
لمتوضئ فلا كره كذا	تيمم من قبل وقت فخذا
وطلب الماء لكل فرعوا	جمع اثنتين بتيمم فعوا

اختلف في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ والمشهور أنه لا يرفعه.

قال الإمام أبو عبدالله الحطاب: وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب اربعة أحكام: وطء الحائض إذا طهرت به ولبس الخفين به، وعدم وجوب الوضوء إذا

---

[1] في (ب) جرى.

وجد الماء بعده، وإمامة المتيمم للمتوضئين من غير كراهة، زاد ابن شاس: التيمم قبل الوقت، فتكون خمسة.

وعلى كل قول لابد من الغسل إذا وجد الماء. قاله ابن الحاجب أهـ[1].

وزاد القلشاني[2]: هل يتوجه طلب الماء عند كل صلاة أم لا؟ وهل يجمع بين صلاتين بتيمم واحد أم لا؟ فقول الحطاب: وعلى كل القول... الخ. كأنه[3] أشار إلى قوله في التوضيح: الذي يظهر أن معنى قول ابن الحاجب : وعليهما وجوب الغسل لما يستقبل وعلى كل من القولين فيجب الغسل لما يستقبل؛ لأنه وإن رفع فإلى غاية، وهكذا كان شيخنا - رحمه- يقول.

وإلى قوله قبله: وظن الشراح الثلاثة أن قوله: وعليهما يقتضي وجود قول، بأنه لا يلزم استعمال الماء إذا وجده وهو غير موجود[4] حتى تأول ذلك ابن هارون، على أن الضمير[5] عائد على الجنب و المحدث، ورد بأن الغسل إذا أطلق في الاصطلاح إنما يراد به الطهار الكبرة لا الصغرى أهـ.

وحاصله: أنه يتفق على استعمال الماء إذا وجده. وإن قلنا: إنه يرفع الحدث، وهذا خلاف ما نقل الحطاب كما تقدم عنه آنفاً. وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب ... الخ إلى أن قال: وعدم وجوب الوضوء إذا وجد الماء بعده، ففي كلام الحطاب تدافع والله أعلم.

إلا أن يحمل كلامه على ظاهر العبارة من أن محل الخلاف، وجوب الوضوء على المحدث. أما الغسل للجنب، فلا خلاف أنه لا يسقط. وهو قول كما يأتي قريباً.

---

[1] انظر: الحطاب 348/1. وانظر: الفروق للقرافي 35/2 فقد تحدث عن الحدث ومعناه بإسهاب.

[2] هو أبو العباس أحمد بن محمد بن عبدالله القلشاني التونسي، تولي قضاء تونس والخطابة بجامعها الأعظم أخذ عن عيسى الغبريني ووالده أبي عبدالله وأدرك ابن عرفة وحضر عنده. أبو الحسن القلصادي الأندلسي وذكره في رحلته. له تآليف معتبرة كشرح الرسالة وابن الحاجب وشرح المدونة توفي وهو يتولى القضاء سنة 863 هـ انظر: شجرة النور 258/1.

[3] في (ب) : لأنه.

[4] يريد القول: بأنه لا يلزم استعمال الماء إذا وجده.

[5] في قوله: عليهما.

وقوله في التوضيح: وهو غير موجود - إذا عنى غير موجود لمالك وأصحابه - فهو أعرف بما قال، وإلا فهو موجود في الجملة.

قال ابن المسيب: يرفع الحدث الأصغر دون الأكبر فإذا تيمم، وهو غير جنب وصلى ثم وجد الماء، لم يلزمه استعماله حتى تنقضي طهارته. وأما الجنب فإنه يغتسل. وقال به ابن شهاب[1]. نقله القلشاني في شرح الرسالة. ونقل الجزولي في شرحه عن عبدالعزيز ابن أبي سلمة[2]: أنه يرفع الحدث الأصغر والأكبر فإذا أجنب وتيمم فوجد الماء لم يتطهر، حتى يجنب جنابة أخرى.

ونقل الفاكهاني في شرحه هذا القول عن أبي سلمة بن عبدالرحمن[3]. وقوله في النظم (أولاً) يقرأ بنقل حركة الهمزة للتنوين قبلها للوزن. وضمير (عليه) للخلاف، والذي منع من الماء إما فقده وعدم وجوده أو مرض ونحوه. وقوله (ولبس خفين) أي به كالذي قبله أي بطهر التيمم، فحذف من الآواخر ما دلت عليه الأوائل، وإلى ما زاد القلشاني أشرنا بقولنا (وطلب الماء لكل فرعوا) البيت.

مسألة (15)

[إذا كان التيمم لا يرفع الحدث فكيف تستباح معه الصلاة؟]

وكيف مع نفي صلاته تباح والحدث المنعُ تناقض صراح
وفي جوابه ثلاثة فعوا النفي ليس مطلقاً بل يرفع
لغاية وهي وجود الما وذا إلى القرافي الشهابِ حبذّا

---

[1] أبوبكر بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي، روى عن أنس بن مالك وعبدالله بن عمر وعبدالله بن جعفر وغيرهم روى عنه عطاء بن أبي رباح وأبو الزبير المكي وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم، لازمه مالك مدة طويلة، توفي سنة 125 هـ/ انظر: تهذيب التهذيب 445/9 وشجرة النور 46/1.

[2] هو أبو عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون التيمي مولاهم المدني فقيه من حفاظ الحديث الثقات. له تصانيف. كان وقوراً عالماً ثقة أصله من أصبهان، نزل المدينة ثم قصد بغداد فتوفي بها سنة 164 و هو يعد من فقهاء المدينة السبع. انظر: طبقات الفقهاء ص76 وقد ذكر أنه توفي سنة 160 كما في الأعلام 22/4.

[3] هو أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف الزهري توفي سنة 94هـ انظر: طبقات الفقهاء ص61.

ولابـن راشـدٍ الجنابـة سـبب مُسَببُهْ شـيئان منـع قـد وجـبْ
كـذا وجـوب الطهـر بالمافـا علـم فجعـل الشـرعُ لـذا التيمـمْ
الرفـع لـلأول دون الثـاني فـالنفيُ والثبـوتُ راجعـان
لذا وقيل الحـدث الوصـفُ الـذي حَكَـمَ شـرعنا بـه فلتحتـذِي
مقـدر قيامـه بـالبدن عليـه منعـه الصـلاة قـد بُنِـي
مـن يقـل يرفعـه يقـول زال الوصـفُ والمبـني عليـه بالكمـال
ومن يقـل لا يرفعـه فقـد بقـى الوصـف دون المنـع حقـقْ وانتـق
قـال بـذا نجـل دقيـق العيـد في نقـل لتوضيـح بكلهـا يفـي
فالاسـتباحة علـى هـذا أعـم مـن رفعـه الحـدثَ صـحَ ذا وتم
حاصلهـا رد خـلافٍ للوفـاق ومـر أنـه حقيقـي لاشـقاق
لكـنَّ ذاك في فـروع ذكـرت وذا جـواب عـن تعـارض ثبـت

لما ذكر في الأبيات قبل هذه الخلاف في كون التيمم يرفع الحدث أولا؟ وما ينبغي عليه من الفروع، ذكر هنا ما يرد من الإشكال على المشهور من كونه لا يرفعه ومع ذلك تستباح به الصلاة اتفاقاً. فيقال: إذا لم يرتفع حدثه كيف يستبيحها وهو محدث؟ فالإشكال إنما هو في الصلاة فقط، حيث يستبيحها بالتيمم على كل قول، وأما غيرها من الفروع المتقدمة فلا إشكال فيها، فعلى كونه يرفع، الحكم فيها كذا. وعلى كونه لا يرفع، الحكم فيها خلافه كما تقدم بيانه. وإلى بيان الإشكال الذي في الصلاة أشار في التوضيح بقوله: قال القرافي: (يلزم عليه اجتماع النقيضين، إذ الحدث هو المنع، والإباحة محققة بإجماع.

وإلى هذا الإشكال أشار في النظم بقوله: (وكيف مع نفي) أي كيف تستباح الصلاة بالتيمم وهو لا يرفع الحدث، فالمراد بالنفي كونه لا يرفع الحدث، كما أن المراد بالثبوت في البيت السادس مقابله، وهو كونه لا يرفع الحدث، ثم أخبر في البيت الثاني أن للإشكال المذكور ثلاثة أجوبة أولها لشهاب الدين القرافي.

قال في التوضيح: معنى قولهم: أن التيمم لا يرفع الحدث، أنه لا يرفعه مطلقاً، وإنما يرفعه إلى غاية وجود الماء. قال: وهذه المقالة أسد من المقالة بأنه لا يرفع

الحدث ألبتة، إذ يلزم عليه اجتماع النقيضين، إذ الحدث هو المنع والإباحة محققة بإجماع. وعلى هذا فلا يبقى في المسألة خلاف، ولهذا قال المازري: لعل الخلاف في اللفظ.

وإلى هذا الجواب[1] الإشارة بقولنا: (وفي جوابه ثلاثة) البيتين. و (فعوا) فعل أمر من : وعي، يعي، إذا حفظ، تكميل للبيت، والإشارة بلفظ: (ذا) لهذا الجواب.

الجواب الثاني:

لابن راشد، قال في التوضيح ناقلاً عن ابن راشد القفصي: ويمكن أن يقال الجنابة سبب يترتب عليه مسببان، أحدهما: المنع من الصلاة والآخر وجوب الغسل بالماء فأقام الشرع التيمم [سبباً][2] لرفع المنع من الصلاة، ولم يقمه سبباً لرفع وجوب الغسل، فإذا وجد الماء أمر بإيقاع المسبب الثاني وهو الغسل، فلا منافاة بين قولنا: التيمم يرفع الحدث، وأنه يؤمر بالغسل لما يستقبل، وهو لعمري مراد الأشياخ بقولهم: التيمم لا يرفع الحدث، أي لا يرفع موجبات الحدث كلها وإنما وقع الإشكال من قصور الفهم عنه فتأمله فهو بحث جيد جداً.

خليل: وعليه أيضاً فلا يكون في المسألة خلاف أهـ.

وإلى هذا الجواب الإشارة بقوله: (ولابن راشد الجنابة سبب) إلى قوله في البيت الرابع (لابن). و (راشد) بكسرة واحدة للوزن وهاء: (مسببه) بالسكون، إعطاء للوصل حكم الوقف للوزن، و (منع) وجملة (وجوب الطهر بالماء كذا): بدل من (شيئان). والمراد بالأول المنع من الصلاة وبالثاني وجوب استعمال الماء والمشار إليه (بذا) أول البيت هو ما تقدم من أن من أثبت أي قال: يرفع الحدث، يريد أنه يرفع أحد المسببين عن الحدث وهو المنع من الصلاة، ومن نفي أي قال لا يرفعه، يريد، لا يرفع المسبب الآخر الذي هو استعمال الماء.

---

[1] في (ب) الخلاف.

[2] ساقطة من (أ).

الجواب الثالث:

لابن دقيق العيد، قال في التوضيح إثر الكلام المتقدم قريباً متصلاً به: والأولى هنا ما ذكره ابن دقيق العيد، فإنه قال بعد أن قرر أن الحدث يطلق على ثلاثة معان الأول: الخارج من السبيلين. الثاني: الخروج. الثالث: المنع الناشئ عن الخروج.

واستشكل عدم رفع التيمم للحدث بما ذكرناه. نعم ههنا معنى رابع يدعيه كثير من الفقهاء، وهو أن الحدث وصف حكمي يقدر قيامه بالأعضاء على مقتضى الأوصاف الحسية، وينزلون ذلك منزلة الحس في قيامه بالأعضاء، فمن يقول، إنه يرفع الحدث كالوضوء والغسل، يريد ذلك الأمر الحكمي، فيزول المنع المرتب على ذلك الأمر، أي المقدر الحكمي. قال: ومن يقول إنه لا يرفع الحدث، فذلك المعنى المقدر القائم بالأعضاء، حكم باق لم يَزَلُ، والمنع المرتب عليه زائل، فبهذا الاعتبار يقول إن التيمم لا يرفع الحدث؛ بمعنى أنه لم يَزَلْ ذلك الوصف الحكمي المقدر وإن كان المنع زائلاً.

وحاصل هذا: أنهم أبدوا للحدث معنى رابعاً غير ما ذكرنا من الثلاثة، وهم مطالبون بدليل شرعي يدل على إثبات هذا المعنى أهـ.[1]

وإلى هذا الجواب الإشارة بقول: (قيل الحدث الوصف الذي، وإلى قوله: بكلها يفي) وضمير، (عليه): للوصف. وهو متعلق (ببني) والمبني على الوصف[2] هو المنع من الصلاة. وفاعل (يرفعه): للتيمم. ومفعوله للحدث. وهاء (يرفعه): ساكنة كما تقدم في نظيره. وضمير (كلها): للأجوبة الثلاثة عن الإشكال الوارد على المشهور، من كون التيمم لا يرفع الحدث، أي المنع مع أن الإباحة متحققة، فكأنهم يقولون بإجتماع المنع والإباحة معاً والله أعلم.

قوله (فالاستجابة على هذا أعم) البيت. صدره بالفاء، لكونه كالنتيجة عما قبله، أي فإذا كان المعنى أن التيمم لا يرفع الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء وإن ارتفع المنع فاستباحة الصلاة إذا أعم من أن تكون مع رفع الحدث الذي هو الوصف أو مع بقائه، فكلما ارتفع الحدث أي الوصف، فإن التيمم على هذا يرفع

---

[1] انظر: الحطاب 44/1.

[2] في (ب) الوصف الذي هو.

المنع دون الحدث[1] الذي هو الوصف كما تقدم. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وصفته أن ينوي استباحة الصلاة محدثاً أو جنباً لا رفع الحدث، فإنه لا يرفعه على المشهور، ما نصه: وفهم من هنا أن الاستباحة لا تستلزم رفع الحدث بل أعم، نعم يمكن أن يراعى أن الاستباحة مساوية لرفع الحدث. أهـ.

وقوله: (صح ذا وتم) تكميل للبيت، وأشار بقوله: (حاصلها رد الخلاف) البيت إلى أن حاصل هذه الأجوبة الثلاثة، رد الخلاف الذي في كون التيمم يرفع الحدث أو لا، إلى وفاق. وقد صرح به في التوضيح في الجواب الأول والثاني، كما تقدم عنه وكذا ينبغي أن يقال في الثالث. والله أعلم.

وظاهر ما تقدم من أنه ينبني على كونه يرفع أو لا يرفع، فروع كما تقدم في قولنا: (والخلف في تيمم هل يرفع) الأبيات الأربع، أنه خلاف حقيقي وهو كذلك لكن في تلك الفروع المذكورة - لبناء الخلاف فيها على كونه يرفع الحدث أو لا يرفعه كما ذكرنا أول شرح الابيات، وأما كونه خلافاً في حال لا حقيقة، فإنما هو في أجوبة المعارضة المتقدمة وهي استباحة الصلاة مع بقاء الحدث ولا شك أن حاصل أجوبتها: أن كون التيمم يرفع الحدث أو لا يرفعه خلاف في حال كما تقدم. وإلى هذا أشرنا بقولنا: (لكن ذاك في فروع ذكرت) البيت والله أعلم.

فالإشارة بذلك لكون الخلاف خلافاً حقيقياً. والإشارة (بذا): لكون الخلاف في حال والله أعلم.

مسألة (16)

[الملزوم قد يوجد بدون لازمه في الشرعيات بخلاف العقليات]

على الأخير يأتي ما قالوه في	رعي الخلاف فاجره هنا تفي
من أنه قد يوجد الملزوم قط	بدون لازم بشرع انضبط
وينبغي تفسير قول مطلق	لا يرفع الحدث غير المطلق

[1] في (ب) الحكم.

بـالوصفِ كـي يخـرجَ منعـه فـذا تيمـم يرفعـه قـل تُحتـذى

البيتان الأولان: جواب عن سؤال يرد على جواب ابن دقيق العيد وهو قوله: أن معنى كونه لا يرفع الحدث، هو أنه لا يرفع المعنى الذي قدر قيامه بالأعضاء بل هـو باق، وإنما المرتفع المنع المرتب عليه، ولا شك أنه يلزم عليه وجود الملزوم وهو المعنى المقدر قيامه بالأعضاء بدون لازمه، وهو المنع المرتب على ذلك المعنى وهو بـاطل إذ وجود الملزوم بدون لازمه محال فأحال في البيتين على الجواب عن ذلك بما أجبت به عن مثل هذا الإشكال في مسألة مراعاة الخلاف، من أن استحالة ذلـك إنما هـي في الأمور العقلية، دون الجعلية أي الشرعية، فإنه قد يكون هنالك مـا يمنـع مـن ثبـوت اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث الأبوة والبنوة مثلا فهي ملزومة للإرث، وقد ينتفي الإرث لمانع من رق أو كفر، ونحوهـا. فقـد وجـد المـلزوم بـدون لازمـه ويأتي ذلك. إن شاء الله.

قوله: (وينبغي تفسير): البيتين. معناه: [أنه ينبني على الجواب الأخير أيضاً][1] أنـه ينبغي أن يفسر الحدث في قول الفقهاء: لا يرتفع الحدث إلا بالماء المطلق، بـالوصف – المقدر قيامه بالأعضاء، فهو الذي لا يرتفع إلا بـالمطلق، وأمـا المنـع المرتـب عليـه فيرتفع به ولا إشكال وبالتيمم أيضاً.

فقوله: (وينبغي)، معطوف على قوله: (يأتِ) وهذا هو الذي يفهم من كلام ابن دقيق العيد، كما تقدم وإياه تبعنا في النظم، وأشار به إلى الرد على من فسر الحـدث المذكور في قولهم: لا يرتفع إلا بالمطلق بشموله المعنيين[2]، أحدهما: الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء الثاني: المنع المرتب عليه بناء على تلازمهمـا، وأنـه إذا ارتفـع أحدهما، ارتفع الآخر قال الحطاب: ولا يقال لا نسلم تلازمهما؛ لأن[3] التيمم يرفـع المنع؛ لأنه تسـتباح بـه الصـلاة وغيرهـا، ولا يرفـع الوصـف القـائم بالأعضـاء؛ لأن المشهور أنه لا يرفع الحدث فلا تلازم بينهما؛ لأنا نقـول: التيمـم لا يرفـع الحـدث[4]

---

[1] ساقطة من (ب، ج).
[2] في (ب) لشموله للمعنيين.
[3] في الحطاب (فإن).
[4] في الحطاب (المنع).

رفعاً مطلقاً، وإنما هو رخصة فيرفع المنع عما يستباح به على وجه مخصوص، وهو عدم الماء، ولا يستباح به إلا فريضة واحدة،[1] ولو وجد الماء قبل فعل ذلك المستباح، لعاد المنع ولم يستبح به شيئاً، فالتيمم رخصة لا ستباحة بعض الأشياء، التي يمنعها الحدث على وجه مخصوص، فالوصف والمنع باقيان. أهـ كلام الحطاب[2] وهو ظاهر.

وأظهر منه، والله أعلم، ما تقدم عن ابن دقيق العيد، من عدم التلازم، وأن الذي يرتفع بالتيمم المنع؛ لأن الاستباحة محققة دون الوصف، فلا يرتفع إلا بالمطلق، وعليه فيتعين تفسير الحدث بالوصف لا غير، وعلى ما اختاره الحطاب، يفسر بالوصف والمنع معاً لتلازمهما عنده، والله أعلم.

قوله: (مطلق) صفة لقول، أي غير مقيد بوصف ولا بمنع، إذ لفظ الحدث فيه يشمل الوصف والمنع. (والحدث): مفعول يرفع، وفاعله لفظ (غير) وجملة: (لايرفع الحدث). هي المحكية بالقول، (وبالوصف): يتعلق بتفسير، وضمير: (منعه) للوصف، والإشارة (بذلك): للمنع، ومفعول (يرفعه) للمنع، وفاعله ضمير تيمم (وتحتذى) بضم التاء الأولى - مبيناً للنائب - أي تُتْبَع تكميل البيت.

مسألة (17)

[اختصاص إحدى الصلاتين المشتركتي الوقت]

وإن صلاتان بوقت تُشرك	ففي اختصاص الكل خلف قد حُكي
قيل الأولى قدرها من أول	كذاك للثاني من آخر يلي
وقيل بل جميعه مشترك	بينهما ولا اختصاص يدركُ
لكن الأولى سبقها يطل ما	ينوب ثانيته منه كما
إن أدركا وصُليت الأولى فقد	يبقى لثانية أولا وفقد

---

[1] في الحطاب، بعده: في حال عدم الماء.

[2] انظر: الحطاب 44/1.

يريد أن الصلاتين المشتركتي الوقت، وهما الظهر والعصر والمغرب العشاء - اختلف فيهما، هل تختص الأولى بقدرها من أول الوقت وتختص الثانية بقدرها من آخره أيضاً- وما بين ذلك هو المشترك بينهما؟ فتختص الظهر بمقدار أربع ركعات للحاضر وقدر ركعتين للمسافر من أول الوقت، أي إثر الزوال، وتختص العصر بمقدارها أيضاً - حضرية أو سفرية- من آخر الوقت أي قبل الغروب يليه، وما بين ذلك من المشترك بينهما وتختص المغرب بمقدار ثلاث ركعات إثر الغروب، وتختص العشاء بمقدار أربع ركعات، واثنتين للمسافر قبل الفجر يليه ما بين ذلك هو المشترك [بينهما][1] وإلى هذا القول أشار بقوله: (وإن صلاتان) البيتين.

القول الثاني: أنه لا اختصاص لواحدة منهما بشئ من الوقت بل الوقت كله من أوله إلى آخره مشترك بينهما، زاد الشيخ المنجور في شرح قول الأصل[2]:

وهل تقدر التي تشترك.... البيت:

ما نصه: وسبقية الأولى مبطلة لحصة الثانية من الوقت أهـ. وأظن أن أصله من شرح ابن عبدالسلام، نقله عن غيره؛ لأن الشيخ المنجور نقل فيه بحثاً عن ابن عبدالسلام، وسننقله بعدُ- إن شاء الله، وإلى هذا القول، أعنى عدم الاختصاص أشار في النظم بقوله:

وقيل بل جميعه مشترك　　　بينهما ولا اختصاص يدرك

وإلى ما زاده الشيخ المنجور أشار بقوله:

لكن الأولى سبقها يبطل ما　　　ينوب ثانيته منه كما

وقوله: (كما إن أدركا: وصليت الأولى). هو بيان للمحل الذي تكون فيه سبقية الأولى مبطلة لحصة الثانية من الوقت، وهو حيث يدرك الصلاتين معاً، وذلك إذا فضل منه ركعة عن مقدار إحداهما، إما الأولى أو الثانية على المشهور، ومقابله،

---

1 سقطت من (ب، حـ).

2 انظر: الاسعاف بالطلب ص55.

فإذا صلى الأولى فقد يبقى شئ من الوقت للثانية وقد لا يبقى لها شئ منه وعلى ذلك نبه بقوله: (فقد يبقى لثانية أو لا).

فمثال ما يبقى فيه للثانية شئ من الوقت، ما إذا كانت المرأة الحاضرة حائضاً فطهرت، أي رأت علامة الطهر قبل طلوع الفجر بمقدر أربع ركعات فيما تقدر، إما زائدة على مقدار ما تغتسل فيه أولا. على الخلاف المتقدم المعتبر في اعتبار التطهير لأهل الاعذار وعدمه.

فإذا بنينا على عدم اختصاص كل من الصلاتين بشئ من الوقت، فذلك القدر من الزمان الباقي للفجر، مشترك بين الصلاتين، وعليه فالتقدير بالأولى، فتصلى المغرب بثلاث وتدرك العشاء بواحدة، وقد آل أمرها إلى أنها طهرت في وقتهما فوجبتا عليها، لكن سبقية المغرب، ووجوب تقديمها على العشاء أبطل للعشاء حصتها من الزمان الذي وقعت فيه الأولى، إذ كان إنما ينوب الأولى منه ركعتان، فأخذت ثلاثاً. هذا على قسمة الزمان الباقي للفجر على الرؤس، وعلى قسمته على عدد الركعات ينوب الأولى منه ثلاثة اسباع، فأخذت ثلاثة أرباع، وعلى كليهما فقد أبطلت سبقية الأولى كل حصة الثانية لما وقعت فيه الأولى.

وأما ما زاد على ما وقعت فيه الأولى، فقد بقي لصاحبته وهي الثانية، وهذا على تفسير الوقت في قولهم: سبقية الأولى مبطلة لحصة الثانية من الوقت - بالوقت الذي وقعت فيه [الأولى][1] كما قدرناه، والإبطال وقع فيه لجميع حصة الثانية، وأما على تفسيره لجميع الزمان الباقي للفجر، فإنما أبطلت سبقية الأولى بعض حصة الثانية لا كلها.

ومثال - مالا يبقى للثانية شئ من الوقت بعد إيقاع الأولى- ما إذا طهرت المسافرة لثلاثة قبل الفجر، فإذا بنينا على الاختصاص فالتقدير بالثانية؛ اثنتان للعشاء وواحدة تدرك بها المغرب، فقد أدركت وقتهما فتصليهما، فتوقع المغرب في الباقي من الوقت إذ الفرض أنه قدر ما يسع ثلاث ركعات، وتصلى العشاء بعد الفجر، فيصدق في هذه الصورة أيضاً، أن سبقية الأولى مبطلة لحصة الثانية من الوقت، سواء فسرنا الوقت بما وقعت فيه الأولى أو بما بقي للفجر، إذ هو هو في هذه

---

[1] ساقطة من (ب، ج).

الصورة. فالإبطال هنا لجميع حصة الثانية، إذ لم يبق شئ للعشاء، وعلى هذا ذهبنا في النظم، وأن قولهم: سبقية الأولى... الخ، يجري حتى على القول بالاختصاص كالمثال الثاني.

وظاهر سياق كلام الشيخ المنجور، أنه إنما يجري على القول بالإشتراك وعدم الاختصاص، وهذا هو الظاهر من تعبيرهم بالحصة، إذ غالب استعمالهم لها إنما هو فيما ينوب واحداً من شئ مشترك بينه وبين غيره على الإشاعة. كما في المثال الأول، لا على التعيين كما في المثال الثاني، فإن الثلاث ركعات الباقية فيه للفجر: اثنتان منها للعشاء - وهما الأخيرتان اللتان قبل الفجر تليانه، والتي قبلهما هي التي للمغرب، كما يأتي ذلك صريحاً في كلام ابن عبدالسلام.

فالاشتراك على هذا القول ليس على الإشاعة بل على التعيين، فلا يصدق فيه لفظ الحصة، اللهم إلا أن يراد بالحصة النصيب والجزء في الجملة، فيصدق قولهم: سبقية الأولى... الخ في القولين معا- أعنى القول بالاشتراك كما في المثال الأول، والقول بالاختصاص كما في المثال الثاني، والله أعلم.

وقد نبهنا عليه في النظم بقولنا: (وإن أُدركا) وأما إن لم يدرك إلا واحدة كالمثال الأول على القول بالاختصاص، وكون التقدير بالثانية فتسقط الأولى؛ لآن الوقت الباقي للفجر هو للثانية وحدها فليس هناك ما يزاحمها فيه لسقوط الأولى فلا يصدق هنا قولهم: سبقية الأولى.. الخ إذ لا أول حينئذ. وكذا في المثال الثاني على القول بعدم الاختصاص وكون التقدير بالأولى فلا مزاحمة أيضاً لسقوط الأولى، لحكمهم بأن آخر الأوقات لآخر الصلوات والله أعلم.

[ثم][1] قال الشيخ المنجور إثر ما تقدم عنه ما نصه: ولابن عبدالسلام هنا بحث حسن قال ما نصه: والظاهر -والله أعلم- إن كان الاشتراك يعم الوقت فينبغي أن تدرك الصلاتان بركعتين فأكثر، وسبقية الأولى ليست مبطلة حصة الثانية من الوقت، والبحث فيه قريب من البحث في شرطية الطهارة في الادراك وعدم الشرطية هنا أظهر، إذ لانزاع في شرطية الطهارة للصلاة، فقد تكون شرطاً في إدراك وقتها، وتقديم الأولى على الثانية لاتتبين شرطيته كل التبين كما في الطهارة.

---

[1] ساقطة من (أ).

وأما إن بنينا على الاختصاص، فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى، إذ ما زاد من[1] الوقت على الثانية، هو الذي يكون للأولى، فيترجح مذهب ابن عبدالحكم بناء على الاختصاص ولا يحصل إدراك شئ من الصلاتين بركعة واحدة على القول بتعميم الاشتراك أهـ[2]. وهو كلام حسن جداً.

قوله: (وإن صلاتان) هو من باب: (وإن أحد من المشتركين استجارك)[3].

وباء (بوقت) ظرفية، و (تشرك): يضم أوله وفتح الراء - مضارع: أشرك مبني للمفعول (والأولى): يقرأ بنقل حركة الهمزة للوزن وكذا من (آخر). وأنث: أولى باعتبار الصلاة، وذكّر الثاني، باعتبار الفرض، ومعنى (كذاك للثاني): انه يختص بقدر آخر الوقت (ويلي): صفة (آخر)، أي يلي الغروب أو الفجر ومعنى (تدرك): يتعقل، وهو صفة (اختصاص).

والخبر [في البيت الأخير][4] محذوف وضمير(ثانيته ومنه): للوقت،لانه المحدث عنه، وقوله:(لكن) هو بفتح النون المشددة، (والأولى): بالنقل أيضاً.(الأولى) في [البيت الأخير] بضم اللام من غير همزة وصل - لغة و (فقد): الثاني فعل ماض، وفاعله للصلاة الثانية أي والحال أنها فقدت الوقت، وعدمته، وذكر الضمير باعتبار الفرض.

مسألة (18)

[ما ينبني على الخلاف في الاختصاص وعدمه]

ثم على نفي الخصوص قدر	بأول عكس ثبوته حري
عليه إن طُهرٌ وحيضٌ استقر	قبيل فجر حاضر أو ذي سفر

---

1 في (ب ، ج).

2 انظر: الأصل.

3 الآية (7)، من سورة التوبة، فأحد مرتفع بفعل شرط مضمر، يفسره الظاهر، أي: وإن استجارك أحد استجارك.. انظر: تفسير النسفي 117/2.

4 ساقطة من (ب، جـ).

قصــر وإتمـــامٌ لمـــن قبـــل المغـــرب　　　أو فجـــره ســـافر أو لمـــن يئـــوب

يريد أنه ينبني على الخلاف المتقدم -في الاختصاص وعدمه- خلاف آخـر وهـو الخلاف في كون التقدير لإدراك الصلاتين معاً، أو إحداهما، او لسقوطهما هل هـو بما يفضل من الوقت عن الصلاة الأولى أو بما يفضل منه عن الثانية؟

فعلى القول بعـدم الاختصـاص، التقديـر بـالأولى، وعلـى القـول بالاختصـاص، التقدير بالثانية.

إلى هذا المعنى الإشارة بالبيت الأول. ثم ذكر في البيتـين بعـده محـل ظهـور أثـر الخلاف - في كون التقدير بالأولى أو بالثانية- المبني على نفي الاختصاص وثبوتـه- وهو الطهر والحيض للحاضرة والمسافرة بالنسبة للعشائين، والقصر والإتمام لمن سافر أو قدم بالنسبة للظهرين والعشائين.

فإذا طهرت الحاضرة لأربع قبل الفجر، فإن بنينا على عدم الاختصاص- فذلـك المقدار البـاقي للفجـر، هـو مشـترك بينهمـا، وعليـه فـالتقدير بـالأولى، فلهـا ثـلاث ركعات تبقى واحدة تدرك بها العشاء، وتصلى بقيتها بعد الفجـر، وقـد آل أمرهـا إلى أنها طهرت في وقتهما فتصليهما.. وإلى كون التقدير بالأولى، وأنه هو المشـهور أشار الشيخ خليل بقوله: والظهران والعشآن، بفضل ركعة عـن الأولى لا الأخـيرة[1] وانظره مع ما يأتي عن التوضيح - أن المعروف مـن المذهـب الاختصـاص. انتهـى. وإن بنينا على الاختصاص، فالتقدير بالثانية؛ لأن ذلك الزمان الباقي للفجر على هذا القول هو للعشاء وحدها ولا يفضل عنها شيء والطهر إنما حصل في وقت العشـاء، فتصليها وتسقط عنها المغرب لخروج وقتها، وهـي حـائض. هـذا محـل الخـلاف في كون التقدير بالأولى أو بالثانية، المبني على ما ذكر من نفي الاختصاص وثبوته. أمـا إن طهرت لخمس، فأكثر فقد أدركتهما على القولين، وإن طهرت لثلاث فـأقل إلى ركعة صلت الثانية فقط[2]. فالخلاف إنما هو حيث تفضل ركعة عن إحدى الصلاتين

---

[1] انظر: مختصر خليل - ص23 وعبارته: وتدرك فيه (يعني الضروري) الصبح بركعـة لا أقـل والكـل أداء، والظهران والعشآن بفضل ركعة عن الأولى لا الأخيرة. كحاضر سافر وقادم. وانظر: الشرح الكبير 1/168-169.

[2] لأنه إذا ضاق الوقت اختص بالأخيرة.

على تقديـر دون تقدير ولا يتصور ذلـك إلا فيمـا يختلـف عـدد ركعاتهـا، وهمـا العشاءآن، لا فيما يتفق فيه عدد الركعات كالظهرين.

أما حيث تفضل الركعة على التقديرين معا، كـالطهر لخمـس فتجـب الصلاتـان معاً اتفاقاً، أو لا تفضل على التقديرين معاً كالطهر لثلاث، فـلا خـلاف أن الحكـم للأخيرة. هذا حكم ما إذا طهرت الحائض، فإن حاضت الطاهر لأربـع قبـل الفجـر وهي لم تصلي المغرب ولا العشاء فأجره علـى مـا تقـدم، فعلـى عـدم الاختصـاص: التقدير بالأولى ثلاث للمغرب تبقى واحدة للعشـاء، فتسـقطان؛ لأنهـا حـاضت في وقتهما، وعلى الاختصاص: التقدير بالثانية، أربع للعشاء، فـلا يبقـى للمغـرب شـئ فتسقط العشاء؛ لأنها حاضت في وقتهـا، وتقضـي المغـرب إذا طهـرت لتخلدهـا في ذمتها، وهي طاهر. هذا محل الخلاف أيضاً.

أما إن حاضت لخمس فتسقطان معاً أو لثلاث، فتسقط العشاء وتقضـي المغـرب إذا طهرت هذا حكم الطهر والحيض للحاضرة بالنسبة للعشائين.

وأما المسافرة فإذا طهـرت لثـلاث قبـل الفجـر فعلـى عـدم الاختصـاص التقديـر بالأولى فلا يفضل للعشاء شئ فتصلي العشاء وتسقط المغـرب لخـروج وقتهـا وهـي حائض، وعلى الاختصاص، التقديـر بالثانيـة ركعتـان للعشـاء وواحـدة تـدرك بهـا المغرب فتصليهما لأنهـا أدركـت وقتهمـا فتصلي المغـرب فيمـا بقـي مـن الوقـت، والعشاء بعد الفجر هذا محل الخلاف أيضاً أعني إذا طهرت لثـلاث، أمـا إن طهـرت لأربع قبل الفجر فتجب الصلاتان قولاً واحداً وان طهـرت لاثنتـين وجبـت العشـاء وسطقت المغرب لخروج وقتها، وهي حائض، وأما إن حاضت لثلاث قبـل الفجـر، ولم تصلي المغرب ولا العشاء فعلى الاشتراك، وعدم الاختصاص التقدير بالأولى فلا يفضل للعشاء شئ فتسقط العشاء وتقضي المغرب إذا طهـرت، وعلـى الاختصـاص التقدير بالثانية ثنتان للعشاء، وتدرك المغرب بواحدة، فتسقطان.

هذا محل الخلاف أيضاً، فإن حاضت لأربع سـقطتا أو لاثنتـين سـقطت العشـاء، وقضت المغرب، هذا حكم الطهر والحيض للمسافرة بالنسبة للعشائين أيضاً، وذلك

كله داخل في قولنا: (ثم على نفي الخصوص قدر) البيت،وفي قولنا: (قبيل فجر) تنبيه على أن محل ظهور أثر[1] الخلاف هو العشآن لاختلاف عدد ركعاتهما.

أما الظهران فليسا محلا للخلاف، فإذا طهرت الحاضرة[2] لخمس قبل الغروب وجبتا[3] ولما دونها وجبت العصر فقط، وإن حاضت لخمس وكانت لم تصلهما سقطتا، ولما دونهما سقطت العصر وقضت الظهر إذا طهرت [وأما المسافرة فإن طهرت لثلاث وجبتا ولما دونها وجبت العصر وإن حاضت لثلاث سقطتا ولما دونها سقطت العصر وقضت الظهر بعد طهرها][4] وهذا مبني على اختصاص العصر بقدرها قبل الغروب، وإنما لم يذكر ابن الحاجب الطهر والحيض بالنسبة للظهرين، لعدم ظهور أثر الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية في الظهرين؛ لإتحاد ركعاتهما،وإنما يذكران هنا باعتبار الإدراك والسقوط، كما تقدم قريباً وباعتبار إيقاعهما سفريتين أو حضريتين، أو إحداهما سفرية والأخرى حضرية، كما يأتي في قوله: (قصر وإتمام) البيت.

ولفظ ابن الحاجب في المسألة من أولها: والمشتركتان: الظهر والعصر والمغرب والعشاء لا تدركان معاً إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى عند ابن القاسم وأصبغ، وعلى مقدار الثانية عند ابن عبدالحكم وابن الماجشون وابن مسلمة[5] وسحنون. وعليهما، اختلفوا إذا طهرت الحاضرة[6] لأربع قبل الفجر، أي فعلى كون التقدير الأولى: ادركتهما معاً، وعلى كونه بالثانية: أدركت الأخيرة فقط.

ثم قال ابن الحاجب: ولو طهرت المسافرة لثلاث قبل الفجر، فقولان على العكس. التوضيح: يعني، فإن قدرنا بالأولى فلا يفضل للعشاء شئ، فيكون الوقت

---

[1] في (ب، حـ): على أن ظهور محل أثر.

[2] في (ب،حـ) الحائض.

[3] في (أ) وجبت الظهر.

[4] ساقطة من (ب، حـ).

[5] هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هاشم بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة. روى عن مالك وتفقه به وروي عن مالك وتفقه به وروي عن الضحاك بن عثمان وإبراهيم بن سعد. كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك. قال الشيرازي: جمع العلم والورع توفي سنة 210 هـ. انظر: ترتيب المدارك 358/1 وطبقات الفقهاء ص147والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص206.

[6] في (ب) الحائض.

مختصاً بالعشاء وتسقط المغرب.و على قول ابن عبدالحكم: إذا قدرنا بالثانية، أدركتهما؛ لإنهما ركعتان. ثم قال ابن الحاجب: فلو حاضتا فكل قائل بسقوط ما أدرك. التوضيح: الضمير في (حاضتا)، عائد على المسافرة التي طهرت لأربع قبل الفجر، وعلى الحاضرة التي طهرت لثلاث قبله.

قوله: (فكلّ): أي كل واحد من القائلين، فعلى قول ابن القاسم تسقط الصلاتان، إذا حاضت الحاضرة لأربع قبل الفجر، لوجوبهما عليها إذا طهرت، وتسقط العشاء عن المسافرة إذا حاضت لثلاث. وعلى قول ابن عبدالحكم تسقط عن الحاضرة دون المغرب وتسقط الصلاتان عن المسافرة عكس الواجب.

وعن سحنون ما معناه: الأخذ بالأحوط من مذهبي ابن القاسم وابن عبدالحكم. ثم قال ابن الحاجب: فلو كانت الأولى لخمس أو ثلاث والثانية لأربع أو اثنتين لحصل الاتفاق في الطهر والحيض أهـ.

ومراده بالأولى: الحاضرة، يعني إذا طهرت لخمس أي فأكثر أدركتهما معاً وإن حاضت لخمس فأكثر، سقطتا معاً ولو طهرت لثلاث أي:فأقل، أدركت الأخيرة فقط اتفاقاً، وإن حاضت لثلاث فأقل سقطت الأخيرة فقط.

ومراده بالثانية: المسافرة، يعني إن طهرت لأربع أي فأكثر أدركتها معاً [وإن حاضت لأربع فأكثر سقطتا معاً][1]وإن طهرت لاثنتين أي، فأقل إلى ركعة أدركت الأخيرة فقط، وإن حاضت لاثنتين فأقل إلى ركعة سقطت الأخيرة فقط. وهذا ظاهر مما تقدم والله أعلم. وهذا كله داخل في قولنا: (عليه إن طهر حيض استقر) البيت.

ومما ينبني على الخلاف المتقدم – في كون التقدير بالأولى أو بالثانية المبني على نفي الاختصاص وعدمه –القصر والإتمام لمن سافر أو قدم من سفره قبل الغروب ولمن سافر أو قدم قبل الفجر، وإليه أشار بقوله: (قصر وإتمام) البيت.

ابن الحاجب: ولو سافر لثلاث قبل المغرب، فسفريتان ولما دونها فالعصر سفرية ولو قدم لخمس فحضريتان، ولما دونها فالعصر حضرية.

---

[1] ساقطة من (ب، حـ).

التوضيح: مسائل النهار لا صعوبة فيها ولهذا استغنى المصنف في فصل الطهر والحيض عن ذكرها، وضابط هذا الفصل، أنه لو أدرك وقت صلاة في سفر، صلاها سفرية، وإن أدرك وقتها في حضر، صلاها حضرية.

وفي الرسالة: فإن بقي ما يصلي فيه ركعتين أو ركعة صلى الظهر حضرية والعصر سفرية. قال شارحها أبو الحسن المنوفي في الشرح الوسط: ويبدأ بالظهر عند إبن القاسم وبالعصر عند ابن وهب[1] لئلا يفوتها عن وقتها. وقال أشهب[2]: يبدأ بأيتهما شاء لإختلاف أهل العلم في ذلك. أهـ.

ثم قال ابن الحاجب: ولو سافر لأربع قبل الفجر فالعشاء سفرية، ولما دونها فالرواية أيضاً سفرية.

وفي الجلاب[3]: رواية حضرية[4]، ولو قدم لأربعة فالعشاء حضرية، ولما دونها فكذلك، وخرجها فيه سفرية. التوضيح: أما إذا سافر لأربع، فلا خلاف أنه يصلي العشاء سفرية: لأن التقدير- إن كان بالأولى فضلت ركعة وإن كان بالثانية فضل ركعتان، وكذلك لما دونها ولا وجه لها في الجلاب، وكثيراً ما يقال: إذا أريد

---

[1] هو أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي. روى عن خلق منهم: الليث وابن أبي ذئب والسفيانيان ومالك وصحبه عشرين سنة. روى عنه سحنون وابن عبدالحكيم وأصبغ وغيرهم. من تآليفه: سماعه لمالك وموطئه الكبير والصغير وجامعه الكبير وغيرها. توفي سنة 197هـ وكان مولده 125 هـ. انظر: شجرة النور 58/1-59 والديباج 132-133.

[2] هو أبو عمر أشهب بن عبدالعزيز بن داوود بن إبراهيم القيسي، يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. ولد عام 140 هـ على مالا بن عبدالبر وذكر صاحب الديباج عام 150 هـ. من أصحاب مالك روى عنه وروى عن الليث والفضيل بن عياض وجماعة. روى عنه بنو عبدالكريم وسحنون. ألف كتاباً في الفقه رواه عنه سعيد بن حسان توفي بمصر عام 204 هـ. انظر: شجرة النور 59/1.

[3] هو أبوالقاسم عبيدالله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق، تفقه بالأبهري وغيره وكان من أحفظ أصحابه، تفقه به القاضي عبدالوهاب وغيره من الأئمة. له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب مشهور معتمد. توفي منصرفه من الحج سنة 378 هـ. انظر: شجرة النور 92/1. والديباج ص146.

[4] ولفظه: وإن سافر ليلاً وقد بقي عليه من الليل قدر ثلاث ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، فقد اختلف فيها قوله، فروى ابن عبدالحكيم عنه أنه يصلي العشاء الأخيرة صلاة حضرية وروى عنه غيره أنه يصليها صلاة سفر وهذا هو الصحيح اعتباراً بالحائض والمغمى عليه. انظر: التفريع 257/1-258.

إدخال هذا القول - هـل آخر الوقـت لآخـر الصلاتـين أو لأولاهمـا؟ والمعلـوم أن الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها الأولى.

أما أن يكون للأولى وليس للأخيرة فيه حـظ فـلا. ويـلزم في السـقوط والإدراك أشياء ولا قائل بها. أهـ

ومما يلزم على ذلك: أن من طهرت قبل الفجر بثلاث، تصلـى المغـرب وتسـقط عنها العشاء وإن حاضت لذلك التقدير سقط عنها المغـرب وقضـت العشـاء، وهـو خلاف ماتقدم. والله أعلم.

هذا حكم السفر والحضر بالنسبة للظهرين والعشائين، وذلك كله داخل في قولنا في البيت الثالث: (قصر وإتمام لمن قبل الغروب) البيت. وقد صـرح الشـيخ المنجـور في شرح قوله في الأصل:

وهـــل تقـــدر الـــتي تشـــرك بـأولى أو أخـرى لوقـت يـدرك

- بأن الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية مبـني علـى الاختصـاص وعدمه وهو ظاهر وعليه اعتمدنا في قولنا: (ثم على نفي الخصوص) البيت.

وقولنـا: (بـأول) نعـت لمحذوف، أي فـرض أول، و (عكـس ثبوتـه): مبتـدأ أو مضاف إليه و (حرى): أي حقيق، خبره ومراده، أنه ينبـني علـى ثبـوت الخصـوص عكس ما انبنى على نفي الخصوص، فالذي انبنى على نفـي الخصـوص، هـو كـون التقدير بالأولى فينبني على ثبوته عكسه، وهو كون التقدير بالثانية وضمـير (عليـه): للخلاف الـذي في كـون التقديـر بـالأولى أو بالثانيـة و (فجـر حـاضر): بالإضافة. وقوله: (أو فجره): عطف على الغروب، مدخول لقبل، وضميره للمسافر، المدلـول عليه (يسافر). وقوله: (أو لمن يئـوب): معطـوف علـى (لمـن) الأولى و (يـؤب) أي يرجع من سفر.

مسألة (19)

[فرع آخر مما ينبني على الخلاف في التقدير بالأولى أو بالثانية]

من خلف الاختصاص فرع قد أتى	مصل عصر ناسياً ظهراً متى
حاضت لأربع قبيل المغربِ	ففي قضاء الظهر خلف ما أُبي
كذا سافر لأربع قدم	وحاضر سافر لاثنين عُلم
مع كونه صلى الأخيرَ ناسياً	لأول فامض عليه بانياً
وإن تكن ثانية لم تفعل	أولى قضى وفقاً وليس بالجلي

يعني أنه ينبني على الخلاف المتقدم في الاختصاص وعدمه -زيادة على ما تقدم، من كون التقدير بالأولى بالثانية- فرع آخر، وهو أن من صلت العصر ناسية للظهر، ثم حاضت بمقدار أربع ركعات قبل الغروب، هل تقضي الظهر أم لا؟ فإن قلنا بعدم الاختصاص: فالوقت الذي حاضت فيه هو للظهر والعصر معاً، فلا تقضي الظهر؛ لأنها حاضت في وقتها. وإن قلنا بالإختصاص: فالوقت للعصر، وتقضي الظهر، إذا طهرت لتخلدها في ذمتها، وهي طاهرة، وأما العصر فقد صلتها فلا تقضيها على كلا القولين. وقد آل أمرها على القولين إلى أنها صلت العصر قبل الظهر، ولاشك أن ترتيب الحاضرتين واجب شرط[1]، ولكن مع الذكر، وهذه ناسية، وهب أنها قدمت العصر ذاكرة للظهر بحيث تجب عليها إعادة العصر أبداً، ثم حاضت لما ذكر، فإنها تسقط عنها العصر على القولين. والله تعالى أعلم.

ابن الحاجب: وقال أيضاً: إذا حاضت لأربع فأدنى بعد أن صلت العصر ناسية الظهر، تقضي الظهر؛ لأنها تخلدت في الذمة لخروج وقتها ثم رجع فقال: لا تقضى لأنه وقت استحقته، وغير هذا خطأ، والأول أصح. التوضيح: سبب الخلاف هل تختص العصر بأربع ركعات قبل الغروب أم لا؟

---

[1] ويريد: بالواجب الشرط ما تتوقف عليه صحة العبادة، أنظر الحطاب 1/40-134. والشرح الكبير 1/60.

فإن قلنا بالاختصاص: جاء منه القول بالقضاء وإلا فلا. ولما كان المعروف من المذهب الاختصاص، صحح المصنف القضاء. أهـ.

وما صححه ابن الحاجب من القول بقضاء الظهر، هو الجاري على ما تقدم من أنه إذا ضاق الوقت فالوقت للأخيرة، وانظر هل يتخرج من هنا قول بأنها إذا حاضت قبل الغروب سقطت الصلاتان معاً، وإذا طهرت تجبان؟ ويؤيد هذا التخريج بحث ابن عبدالسلام المتقدم آخر شرح قولنا: (وإن صلاتان بوقت تشرك).

وإلى كلام ابن الحاجب هذا الإشارة بقولنا: (من خلف الاختصاص) البيتين. ومما ينبني على الخلاف - في الاختصاص وعدمه أيضاً- المسافر يقدم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب، وقد صلى العصر ناسياً للظهر، هل يصلي سفرية أو حضرية؟ قال في التوضيح: فعلى القول بالاختصاص، يكون وقت الظهر قد خرج وهو مسافر فيصلها سفرية وعلى القول بعدمه فيكون قد قدم في وقتها فتصلي حضرية أهـ.

قلت: فإن صلاها حضرية - على القول به- استغرقت بقية الوقت فلا يعيد العصر، وإن صلاها سفرية على القول الآخر، فهل يعيد العصر للترتيب، ويدركه بالركعتين الباقيتين للغروب؟ أو لا يعيدها قياساً على ما قالوه في المصلي بنجاسة - على القول بأنه يعيد إلى الغروب[1] - أنه إنما يعيد، إذا كان يدرك الصلاة كلها قبل الغروب. وأما إن لم يدرك إلا بعضها فقد- فاتت ولا تعاد، فإن كلاً من الحاضرتين وإزالة النجاسة واجب مع الذكر والقدرة، دون النسيان، وقد قيل بشرطية كل منهما والله أعلم.

وكذا ينبني على الاختصاص وعدمه: الحاضر يسافر لمقدار ركعتين قبل الغروب، وقد صلي العصر ناسياً للظهر، فعلى الاختصاص يصلي الظهر[2] حضرية لخروج

---

[1] قوله: إلى الغروب: لعل الصواب، إلى الأصفرار في الظهرين؛ لأن الإعادة استحباب، فأشبهت التنفل، فكما لا يتنفل إذا اصفرت الشمس، فكذلك لا يعيد فيه ما وجبت إعادته في الوقت. انظر: التاج والإكليل 131/1 والشرح الكبير 36/1.

[2] في (ب) العصر. وهو خطأ.

وقتها في الحضر، وعلى عدم الاختصاص: يصلي الظهر سفرية، ولا يعيد العصر هنا على القولين. والله أعلم.

وإلى مسألة قدوم المسافر لأربع، وسفر الحاضر لركعتين، أشار ابن الحاجب بقوله - مفرعاً على القولين في قضاء الظهر في المسائل الأولى: وعليهما لو قدم لأربع، أو سافر لأثنتين. وقد صلى العصر ناسياً للظهر. وإلى هاتين المسألتين أشرنا بقولنا: (كذا مسافر لأربع قدم) البيتين.

ثم أشرنا لحكم ما إذا لم يكن من ذكر من المرأة والقادم، صلى الصلاة الثانية في المسائل الثلاث بقولنا: (وإن تكن ثانية لم تفعل) البيت. وحاصله أن التي حاضت لأربع قبل الغروب، إذا لم تكن صلت العصر أيضاً، فإنها تقضي الظهر اتفاقاً كذا ذكر ابن الحاجب عليه الاتفاق كما يأتي عنه.

التوضيح: وانظر هذا الاتفاق مع قول من قال بعدم الاختصاص، وأن الوقت مشترك بين الظهر والعصر إلى الغروب، كما حكاه الباجي[1] عن جماعة من الأصحاب ومع[2] مسألتي ابن الجلاب.

وقد يجاب عن الأول: بأن ابن رشد قال في البيان: وأما النهار، فلا اختلاف في أن مقدار أربع ركعات منه قبل الغروب، وقت للعصر خاصة، فلعل المصنف يذهب إلى هذه الطريقة.[3]

وعن ابن الجلاب: بأنها خارجة عن القياس، ولا يصح أن تجرى في كل شيء، وإلا لزم أشياء في الحيض والطهر لا يقولها أحد انتهى.[4]

---

1 هو أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي. أخذ عن الأصبغ ومحمد بن اسماعيل وأبي محمد مكي وغيرهم. رحل إلى الشرق عام 426 هـ وبقي يتجول هناك 13 سنة سمع من المطوئي وابن محرز وسمع في بغداد من أبي الفضل بن عروس ثم رجع إلى الأندلس. أخذ عنه أبوبكر الطرطوشي والحميدي والجياني والخطيب البغدادي. من تأليفه: التسديد إلى معرفة التوحيد وأحكام الفصول في إحكام الوصول والاستيفاء شرح به الموطأ والمنتقى. توفي سنة 474 هـ. انظر: شجرة النور 120/1 والديباج ص 120 وفيات الأعيان 408/2.

2 في (ب ، حـ) عن.

3 انظر: البيان والتحصيل 153/3.

4 انظر الجلاب 257/1-258

وكذلك المسافر الذي قدم لأربع قبل الغروب، ولم يكن صلى العصر أيضاً، فإنه يصلي الظهر سفرية والعصر حضرية. وكذلك الحاضر، إن سافر لركعتين للغروب ولم يكن صلى العصر أيضاً فإنه يصلي الظهر حضرية والعصر سفرية. وحاصله، أنه إذا لم يصل واحدة منهما فإن الوقت للثانية، وهذا هو الجاري على ما تقدم، وإلى قضاء الظهر في المسائل الثلاث، أشار ابن الحاجب بقوله: فلو لم يصل العصر صلى الظهر قضاء فيهما اتفاقاً. أهـ.

روي في لفظ ابن الحاجب، يصلى بالياء - أول الحروف، أي من ذكر من القادم والمسافر، وضمير التثنية، لمسألة القادم والمسافر. وروى تصلى بالمثناة من فوق وبإلحاق تاء التأنيث في (صلى). فيعود ذلك على المرأة. وعلى هذه النسخة يكون ضمير التثنية عائداً على قولي ابن القاسم: بقضاء الظهر، وسقوطها في المسألة الأولى. ولفظه (في): على هذه النسخة من قوله: (فيهما)، على هذه النسخة بمعنى: على.

والإشارة بقولنا: (وليس بالجلي): لقول التوضيح: وانظر هذا الاتفاق.. الخ كما تقدم. و (وما أبى): ما، نافية، أي لم يأب الفقهاء هذا الخلاف، ولم ينكروه بل قبلوه. وهو تكميل للبيت. (والأول والأخير): نعت لمحذوف، أي الفرض الأخير، وهو العصر ناسياً، لفرض أول، وهو الظهر. و (بانياً): حال من فاعل امض. و (عليه): يتعلق بـ (بانياً)، وضميره للخلاف: أي، أجر ذلك على الخلاف المتقدم، وابنه عليه. و (أولى): مفعول (قضى): مقدم عليه، وقضاء الأولى، وهي الظهر بالنسبة لمن حاضت هو حقيقة. وأما بالنسبة لمن قدم أو سافر، فمعناه أنه يصليها سفرية أو حضرية لخروج وقتها في السفر [أو][1] الحضر، بناء على الاختصاص. والله أعلم. وكذا أطلق عليه ابن الحاجب القضاء كما تقدم.

---

[1] في (ب) والحضر.

مسألة (20)

[من أدرك بعض الصلاة في وقتها وبعضها خارجه]

مدرك بعض من ضرور وهل أدا	جميعها أو بعضها خلفٌ بدا
عليهما القضا لمن قد صلتِ	أي ركعةً فغربت فحاضتِ
ولابن عبدالسلام لاقضا	على كلا القولين وهو المرتضى
وإن تحضْ في آخر الوقت فلا	قضاء لكل قله مسجلا
قلت وفيها ثالثٌ كلٌ قضا	لغير ذي عذر لبعض من مضى
وذا على القول بأن ذا الذي	صلى الجميع فيه قاض فاحتذى
وأجر الاقتداء بعدما خرج	وقتُ الضرورة على ذا لا حرج

يعني أن من صلى ركعة فأكثر في الوقت الضروري، وصلى باقي الصلاة خارجه، فهل صلاته كلها أداء وهو المشهور؟ أو بعضها أداء، وهو ما صلاه في الضروري وبعضها قضاء وهو ما صلاه خارجه؟ في ذلك خلاف. وينبني على هذا الخلاف فرعان أحدهما: من صلت ركعة من العصر مثلا فغربت الشمس فحاضت في بقية الصلاة، فإن قلنا: كلها أداء فقد حاضت في الوقت، فلا قضاء عليها، وإن قلنا: بعضها قضاء، فقد حاضت بعد خروج الوقت فتقضى لتخلدها في ذمتها. ابن الحاجب: وعن تحقق الأداء قال أصبغ: لو صلت ركعة فغربت فحاضت فلا قضاء. ولمخالفته، قال بعضهم: بعضها بعد قضاء. التوضيح: حكي التونسي[1] والمازري، في هذه المسألة قولين، لأصحاب مالك أحدهما: أنها إذا صلت ركعة من العصر قبل الغروب ثم حاضت لا يجب قضاؤها؛ لأن من حاضت في وقت صلاة لا تقضيها،

---

[1] إبراهيم بن حسن بن يحي المرادي، تفقه بابن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقتهم. أخذ عنه عبدالحق وابن سعدون وعبدالعزيز التونسي. له شروح وتعاليق حسنة على كتاب ابن المواز وعلى كتاب المدونة، كان مدرساًبالقيروان مستشاراً فيها توفي عا م443 هـ.
انظر: شجرة النور 108/1 وترتيب المدارك 766/2 والتعريف بالرجال المذكورين في ابن الحاجب ص213.

وقد جعل النبي -ﷺ- من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب مدركاً للعصر[1]. وإذا كانت مدركة لم يجب القضاء.

والثاني: أن القضاء واجب عليها، المازري: ووجهه ما نبهنا عليه من أن تعمد التأخير إلى هذا المقدار يحصل به الإثم، وأن الثلاث ركعات، في حكم ما يقضي لفواته، ومن حاضت بعد الفوات وجب عليها القضاء. أهـ قال ابن بشير:[2] بعد ذكره القولين: وسبب هذا الخلاف - في مدرك ركعة من الوقت هل يكون مؤدياً لجميع الصلاة، وهو مقتضى سقوط القضاء عنها وهو الذي نسبه المصنف لأصبغ - أو مؤدياً لركعة قاضياً لثلاث؟ وهو مقتضى وجوب القضاء. وهذا هو الذي نسبه المؤلف لبعضهم وهو سحنون أهـ. كلام التوضيح.

والإشارة بالبيت الثالث إلى قول ابن عبدالسلام: وما ذكره المؤلف هنا - يعني ابن الحاجب في النص المتقدم هو، تحويم[3] منه على أن الماهية إنما تتحقق عند حصول جميع أركانها، وتبطل عند ذهاب بعضها، كما تبطل عند ذهاب الجميع، فمن أجل ذلك إذا حاضت مثلاً في أقل لحظة من زمن الركعة - والحيض مانع لذلك الجزء المتوقف حصول الماهية عليه -كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول الماهية عليه- كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول جزئها - ويلزم منه أن الإدراك إنما يكون لجميع الماهية، التي هي جميع الركعة، وعلى طرد هذا يتبين صحة مذهب أصبغ، سواء كان مؤدياً فيما بعد الوقت، وهو بين أو غير مؤد؛ لأن شرط حصول الركعة الوقتية التمكن من إتمام الصلاة، فإذا قام المانع من ذلك، بطلت الركعة التي بها يكون الإدراك فصار كما إذا حاضت في زمان الركعة الوقتية والله أعلم. أهـ.

---

[1] أخرج البخاري في كتاب مواقيت الصلاة عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال (من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر) انظر: فتح الباري 112/2 رقم (579).

[2] هو أبوالطاهر إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي المهدوي. كان من العلماء المبرزين في المذهب، تفقه على أبي الحسن اللخمي، وتعقبه على كثير من مسائله في التبصرة. أخذ عن الإمام السيوري. من تآليفه: التنبيه وجامع الأمهات والتذهيب على التهذيب والمختصر. ذكر أنه قتل شهيداً، قتله قطاع الطرق، قال صاحب الديباج: لم أقف على وفاته.انظر شجرة النور 126/1 والديباج ص87.

[3] في (ب) تحريم وهو خطأ ظاهر.

أما إن حاضت في بقية من الوقت كما في الركعة - من مثال ابـن الحـاجب، أو في الثانية أو في الثالثة، إن [أدركت ذلك في][1] الوقت، فـلا قضاء قـولاً واحـداً. إلى ذلك الإشارة بقولنا: (فإن تحض في آخر الوقت) البيت. وهـذا مـأخوذ من مفهـوم قول ابن الحاجب: لو صلت ركعة فغربت. حيث جعل محل الخـلاف، إذا حـاضت بعد ركعة، وهذا على طريقة ابن عبدالسلام حسبما نقل عنه في التوضيح إثر الكلام المتقدم عن التوضيح - من أن الخلاف إنما هو الركعة الآتي بها بعد خـروج الوقـت وأما الآتي بها في الوقت فلا خلاف أنها أداء وعليـه فـلا تقضـي لأنهـا حـاضت في وقتها وأما على طريقة غـيره حسبما نقلـه البسـاطي[2] في شـرحه - مـن أن الركعـة الواقعة في الضروري، إن كان فاعلها من أهل الأعذار، فـلا خـلاف أنهـا أداء، وإن كان من غيرهـم، فقيل أداء وقيل قضاء، وعلى القضــاء في الركعـة الأولى الواقعـة في الوقت، فما بعد الأولى مما وقع بعد خروج الوقت أحروى في كونـه قضـاء، وعلـى هذا تكون كلها قضاء. واستدل على ذلك بقول ابن الحاجب: وأما غـيرهم، فقيـل قاض. أي إذا قيل فيمن أوقع كل الصلاة في الوقت الضـروري . وهـو صـورة ابـن الحاجب، أنه قاض فأحروي في كونه قاضياً، من أوقع بعضها فيه وبعضها خارجـه. والله أعلم.

وعلى هذا فتقضى في المثال المذكور، أي إذا حاضت آخر الوقت. وعلـى الأول اعتمدنا في النظم حيث جعلنا صورة الخـلاف وكيفيتـه، هـل الصـلاة كلهـا أداء أو بعضها أداء وبعضها قضاء؟ وحكينا الاتفاق على أنها لا قضاء عليها للاتفــاق علـى أن الركعة الأولى التي حاضت في وقتها أداء. وأما على مـا قـال السيوطي: مـن أن الركعة الواقعة في الوقت قضاء، فالصلاة كلها قضاء، وعليه فتقضى؛ لأنها حـاضت بعد خروج الوقت وهو قول ثالث في المسألة كما نذكره.

---

[1] ساقطة من (ب، جـ)

[2] هو شمس الدين أبوعبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن حسن الطائي البساطي. أخذ عن نور الديـن الجلاوي المقري وبه تفقه، وولي الدين بن خلدون وبه انتفع وبهرام وغيرهم. وعنه الشيخ عبـادة وأبوالقاسـم النويري الثعالبي والنور السنهوري ومحمد بن فرحون وغيرهم. ألف المغني في الفقه وشفاء الغليل علـى خليـل وشرح ابن الحاجب الفرعي. مولده سنة 768 هـ وتوفى سنة 842 هـ وذكر التنبكتي في النيـل أنه ولـد سـنة 769 هـ. انظر: شجرة النور 241/1 والنيل ص 511.

وإنما اعتمدنا ذلك القول؛ لأنه المشهور وعليه درج ابن الحاجب والتوضيح كما تقدم. ثم أشرنا إلى هذا القول الثالث الذي حكاه البساطي بقولنا: (قلت وفيها ثالث) البيتين. وعليه فتقضي إذا حاضت في الركعة الأولى، و لم أصرح به في النظم لظهوره والله أعلم.

الفرع الثاني: مما ينبني على الخلاف الذي في مدرك بعض الضروري، الإئتمام بهذا المصلى في الركعة الثانية أو ما بعدها مما صلاه خارج الوقت؛ لانه يشترط مساواة صلاة الإمام ومأمومه في الأداء والقضاء. فعلى أن صلاه الإمام كلها آداء، لا يصح هذا الإتمام؛ لأن الإمام مؤد والمأموم قاض، وعلى أن ما صلاه خارج الوقت قضاء، يصح الائتمام؛ لأنهما قاضيان معاً. وعلى هذا اقتصر ابن فرحون في الغازه فقال: إنه يدخل معه بنية القضاء[1] وقال الحطاب: وعلى القول بأنها كلها قضاء يصح الائتمام. ويتردد النظر[2] على القول بأن هذه قضاء والأخرى أداء، بناء على أن الصلاة من باب الكل أو من باب الكلية[3]، ثم نقل ما حاصله: أن الائتمام يصح، وهل يدخل بنية الأداء أو القضاء؟ يتخرج ذلك على القولين في كون الصلاة كلها آداء أو قضاء.

وإلى هذا الإشارة بقولنا (واجر الاقتداء) البيت. و(أداء) في البيت الأول خبر مبتدأ محذوف. أي هل هي أداء؟ والمراد (بالبعض): ركعة فأكثر على القول المشهور، بأن الإدراك لا يحصل بأقل من ركعة. و(مسجلاً): نعت لمصدر محذوف أي: قله قولاً مسجلا أي: مطلقاً ومعنى إطلاقه أنه جار على القولين معاً وضمير (فيها): لمسألة من صلى ركعة في الضروري وباقي الصلاة

---

[1] ونصه: (فإن قلت إمام دخل في الصلاة بنية الأداء، فهل يجوز أن يأتم به رجل ويدخل معه بنية القضاء؟ قلت: نعم، إذا أدرك الإمام من الوقت ركعة، فصلى الأولى قبل طلوع الشمس وصلى الثانية بعد طلوعها، فدخل رجل في الركعة الثانية، فإنه يدخل معه بنية القضاء. انظر: الحطاب 409/1 ومسائل ابن القداح ص82.

[2] التردد هو تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين كأن ينقلوا عن الإمام أو عن ابن القاسم في مكان حكماً، ثم ينقلوا عنه في مكان آخر خلافه أو ينقل بعضهم عنه حكماً وينقل آخر عنه خلافه. وسبب ذلك، إما اختلاف قول الإمام بأن يكون له قولان أو الاختلاف في فهم كلامه كل ما فهمه منه. انظر: الشرح الكبير 23/1.

[3] عبارة الحطاب: فإذا دخل المأموم خلف الإمام فيما يُصلّي بعد طلوع الشمس، وقد كان الإمام صلى الأولى في الوقت، فلا يقتدى به على المشهور؛ لأن صلاة الإمام كلها أداء وصلاة المأموم كلها قضاء وعلى القول.... الخ انظر: الحطاب 409/1.

خارجه. وضمير (فيه): الضروري. ومعنى (احتذى) اتبع وهو تكميل للبيت. والله أعلم.

مسألة (21)

[هل لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام؟]

هل لصلاة المقتدى ارتباط أو ... لا بصلاة من به قد اقتدوا
عليهما إعادةُ المأموم إن ... صلى الإمامُ ناسياً نَجْساً قرن
أو قدم الوقتي من فرض على ... يسير ما فات كخمس تجتلى
كذا إذا الإمام صلى جنبا ... سهواً ولا لمقتدٍ به نبا

اختلف في صلاة المأموم هل لها ارتباط بصلاة الإمام أم لا؟ قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قول المدونة: وإذا ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه جنب، أعاد وحده. مانصه: الشيخ: اختلف في صلاة المأموم هل هي مرتبطة بصلاة الإمام أم لا؟ على ثلاثة أقوال أحدها: أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام متى فسدت عليهم، قاله أبو حنيفة.

الثاني: أن كل مصل مصل لنفسه. قال الشافعي.

الثالث: قول مالك أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في سهو الطهارة. أهـ.

وينبني على ذلك فروع منها: إذا صلى الإمام بنجاسة ناسياً، ففي إعادة مأمومه قولان، بناء على الارتباط وعدمه، وأن النقص الواقع في صلاة الإمام يسري لصلاة مأمومه، وعدم الارتباط، فلا يسري. ومنها: إذا كان على الإمام فوائت يسيرة كخمس فأقل، فصلى بالناس وقتية ناسياً للفوائت أو ذاكراً لها، فإنه يعيد الحاضرة في الوقت بعد قضاء الفوائت، وهل يعيد مأمومه؟ قولان، بناء على الارتباط وعدمه. ومنها: إذا صلى الإمام محدثاً ناسياً ولا علم للمأمومين بحدثه إلا بعد فراغ الصلاة، ففي إعادتهم قولان مبنيان على ذلك أيضاً. ابن الحاجب: ولو بدأ

بالحاضرة سهواً، صلى المنسية، وأعاد في الوقت، وفي تعيين وقت الاختيار والاضطرار قولان. وفيها رجع[1] إلى أنه لا إعادة على مأمومه. التوضيح: مثاله لو نسي الظهر ثم صلى العصر والمغرب ثم ذكر، فإنه يصلي الظهر ويعيد المغرب[2] لبقاء وقتها، فلو لم يذكر إلا بعد العشاء، صلى الظهر وأعاد العشاء لبقاء وقتها، وهل يعيد المغرب إن أريد الوقت الاختياري، أو لم يعد لخروج وقت الاختيار. وإن أريد وقت الضرورة أعادها مع العشاء. والمشهور أنه يعيد في الوقت الضروري. والقائل بوقت الاختيار هو ابن حبيب. ثم قال: إذا أعاد إمامهم في الوقت للترتيب فالذي رجع إليه مالك، أنه لا إعادة على مأموميه وكان أولاً يقول يعيدون معه وهو أقيس. قال ابن بزيزة[3] وهو المشهور بناء على الارتباط.

ويختلف على هذا في إعادتهم لو صلى بنجاسة ناسياً. أهـ. والمقصود منه آخره إذا هو شاهد الفرعين الأولين وإنما نقلت أوله لبيان تصوير المسألة فقط. وقال ابن الحاجب أيضاً في آخر الاستخلاف: ولو صلى جنباً ناسياً، أعاد هو ومن كان عالماً بها. وفي غيرهم. ثالثها تبطل خلف العامد: التوضيح: أما إعادته فمتفق عليها، كان عامداً أو ناسياً وكذلك إعادة من كان عالماً بجنابته، وفي غير الإمام، وغير العالم بجنابته ثلاثة أقوال، وتصويرها ظاهر. والبطلان مطلقاً جار على أصل المذهب، من ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام والمشهور التفصيل أهـ.

وقوله: وتصورها من كلامه ظاهر، معناه: أن في صلاة المأموم الذي لم يعلم بكون إمامه محدثاً ثلاثة أقوال: البطلان، والصحة، والتفصيل، تبطل خلف العامد وتصح خلف الناسي وهو المشهور. وقف على تصريح صاحب التوضيح، بكون الارتباط هو أصل المذهب.

---

[1] يعني مالكاً في المدونة: انظر مصطلح ابن الحاجب ص154.

[2] في (ب) العصر وهو خطأ ظاهر.

[3] هو محمد بن عبدالعزيز بن إبراهيم القرشي التميمي التونسي، عرف بابن بزيزة، من أعيان ائمة المذهب، اعتمده خليل في التشهير، كان في درجة الاجتهاد، تفقه بأبي عبدالله الرعيني والقاضي أبي القاسم بن براء وغيرهم له تآليف منها: الإسعاد في شرح الإرشاد، وشرح الأحكام الصغرى لعبدالحق الاشبيلي وغير ذلك مولده بتونس 606 هـ وتوفي في ربيع الأول 662 هـ. انظر: شجرة النور 190/1 والنيل ص268.

وهمزة (أو): تحذف لفظاً لنقل حركتها إلى التنوين قبلها للوزن، (بصلاة) يتعلق (بارتباط). و (نجْساً): بسكون الجيم، للوزن مفعول لـ (ناس): وجملة (قرن): صفة لنجس، أي قارن النجس الإمام بأن صلى به في بدنه أو ثوبه أو مكانه و (النبأ) : الخبر. والله أعلم.

وقد نبهنا على كون فعل[1] الإمام في الفرع الأول، والثالث سهواً دون الثاني لقول الشيخ خليل فيه: فإن خالف ولو عمداً... الخ.

مسألة (22)

[دليل الإرتباط هو المشهور]

ثم دليل الإرتباط فاعلما	تقريرهم أصلاً لهم مسلما
وهو متى على إمام بطلت	فمقتدٍ به كذا وارتبطت
إلا لدى عَشَرة واثنتين	للمقتدي تصح دون مين

لما قرر الخلاف في ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام – ذكر هنا أن القول بالارتباط هو المعول عليه بدليل تقرير الفقهاء أصلاً وقاعدة مسلمة، لا نزاع بينهم فيها وهي قولهم: كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم، إلا في مسائل وكأنها اثنتا عشرة مسألة على ما وقفنا عليه الآن – تبطل فيها على الإمام دون المأموم، فجعلُهم ذلك قاعدة وأصلاً مطرداً وما خرج عنه فمستثنى من تلك القاعدة يحفظ ولا يقاس عليه – هو دليل صحة القول الأول بالارتباط والله أعلم.

وقد تقدم عن التوضيح أن الارتباط هو أصل المذهب. وفي تقديم المعمول في قوله: (للمقتدي تصح): إيذان بأنها لا تصح للإمام، وهو كذلك كما مر ثم شرع في تعداد المسائل المستثناة من تلك القاعدة فقال:

---

[1] في (ب ، حـ) جعل.

مسألة (23)

[بطلان صلاة الإمام دون المأموم]

ذكـر النجاســةِ سـقوطها ورد	نسـيانُه الحَـدَثَ سبقٌ قـد يـرد
وكشـف عـورةٍ سـجود غُفِـلا	إنْ عـن ثلاثــةٍ وطـال فـاقبلا
وإن علـى نفـس يخـفْ أو مـال	أو ظهــره فــاعددْ ولا تبــال
مسـافِر لـدى الصلاة قـد نـوى	إقامـةً ظـنُّ الرعـافِ قـل سـوى
مقهقــةٌ غلِــبَ أو إذا نَسِــي	أبطلَهـا للكـل عـامدٌ مســي
ذكـرُ الفوائــتِ اليسـيرة اعلمـا	تـركُ الإمـام سـجدةً لـذا اضمما

اشتملت الأبيات، الست على المسائل الأثنتى عشرة المستثناة من القاعدة المذكورة وهي: إذا كان الإمام في الصلاة، فذكر نجاسة بثوبه أو بدنه أو مكانه أو سقطت عليه أو تذكر أنه محدث أو سبقه الحدث أو انكشفت عورته [على قول سحنون][1] أو ترتب عليه سجود قبلي لترك ثلاث سنن فلم يسجده حتى طال وسجده المأمومون، أو خاف على نفسه، أو ماله، أو دابته، وهو المعبر عنه في النظم بظهره، أو ذوي الإمام المسافر الإقامة في الصلاة، أو ظن أنه رعف، فخرج فلم يجد رعافاً أو قهقهة في الصلاة غلبة أو نسياناً، أما العامد فتبطل عليه وعليهم، أو ذكر الفوائت اليسيرة في الصلاة، أو ترك سجدة وقام فسبحوا له، فلم يرجع فتبعوه [فسلم] فسلامه كالحدث تبطل عليه وحده، ويستخلفون أو يتمون أفذاذاً.

فهذه اثنتا عشرة مسألة، خارجة عن قولهم: كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم؛ لأن الصلاة فيها باطلة على الإمام صحيحة للمأموم، فتحفظ ولا يقاس عليها، وقد حذفت من هذا الشرح، النقل على كل واحدة من هذه المسائل طلباً للاختصار، واعتماداً على نقلنا لذلك آخر كتاب الصلاة من شرحنا الكبير

---

[1] ساقطة من (أ).

على المرشد المعين[1] فمن أراد الوقوف على ذلك مجموعاً في محل واحد، فليراجعه في المحل المذكور ولعلك لا تجده بمحل واحد في غيره، والله الموفق.

تنتبيه: يدخل في سبق الحدث ما نقله في تكميل التقييد عن سماع موسى[2] قال: سئل ابن القاسم عن إمام نام في صلاته فلم يستيقظ حتى احتلم، فقال: لايفسد صلاة القوم ويستخلف من يتم بهم كالحدث. قال ابن رشد: هذا كما قال؛ لأنه حدث غلب عليه[3]. وأغفله ابن عرفة إلا أن يكون اكتفى عن ذكره بذكر غلبة الحدث.

مسألة (24)

[ما يستخلف فيه الإمام وما لايستخلف فيه]

في كلها يستخلفُ الإمامُ	إلا لذي السجود فالتمامُ
أغْنى ولكنَّ مقهقهاً سما	مسافراً وذا الفوائت اعلما
مشهورها البطلان للكل فلا	يصح الاستخلاف فصلٌ يُجتلا

ذكر في هذه الأبيات فائدتين أجنبيتين عن موضوع الكتاب، انجر الكلام إليهما فذكرتا بحسب التبع.

الأولى:

أن هذه المسائل المذكورة إذا خرج فيها الإمام من الصلاة لبطلانها عليه، فإنه يستخلف من يكمل الصلاة بالمأمومين لصحة صلاتهم، فإن لم يستخلف الإمام، فلهم أن يستخلفوا أو يتموها أفذاذاً، إلا في الجمعة فلابد من الاستخلاف إذ لا

---

[1] انظر: الدر الثمين ص279- 281.

[2] هو أبو جعفر موسى بن معاوية الصمادحي، الإمام العالم بالحديث والفقة، سمع من أبيه ووكيع بن الجراح والفضيل بن عياض وسمع ابن القاسم وغيرهم. وعنه أخذ فرات وعامة فقهاء أفريقيا وابن الوضاح وأحمد بن يزيد القرطبي. توفي 225 هـ. انظر: شجرة النور 86/1.

[3] انظر: البيان والتحصيل 132/2.

تصح إلا بالجماعة. وخرج عن ذلك مسألة ترك السجود القبلي، فإنه، وإن بطلت فيها عليه دونهم فلا استخلاف لكمال الصلاة، على أنه لا يبعد أن يقال: يجوز لهم أن يستخلفوا من يسلم بهم بعد السجود الذي تركه إمامهم كما قالوا في الإمام المسافر إذا استخلف مقيماً، فإن المشهور[1]: أن من خلفه من مسافر يسلم، وقيل يستخلفون مسلماً منهم. ولما كان هذا القول شاذاً ولم نره في هذه المسألة منصوصاً ولا ذكره في التوضيح لما تكلم على المسألة استثنينا هذه المسألة من مسائل الاستخلاف.

وقولنا: (يستخلف الإمام) يريد، فإن لم يستخلف، استخلفوا أو أتموا وحداناً في غير الجمعة ويحتمل أن يقرأ: يُستخلف بالبناء للنائب، والإمام نائبه، ويكون المراد به المستَخلَف بالفتح، ويكون حذف الفاعل ليشمل المستخلِف بالكسر الإمامَ الأولَ والمأمومين، والله أعلم.

الثانية:

أن المشهور في ثلاث مسائل من الاثنتى عشرة المذكورة، البطلان على الإمام والمأموم معاً فلا استخلاف، وهي: مسألة من ضحك في الصلاة، ومسألة الإمام المسافر ينوي الإقامة، وهو في الصلاة، ومسألة الإمام يتذكر يسير الفوائت وهو في الصلاة.

ثم إذا عجز أي عن القيام	أو حصلَ الحصرُ وقد خاف الدوام
عن أم قرآن كذا إن رعفا	تفرقُ السَفن فيها فاعرقا
صلاته تصحُ إن تأخرا	واستخلفَ الغيرَ فحققْ لا امترا
وإن تقف على سواها فاضمما	وارجُ من الله ثواباً عظما

ما ذكره في هذه الأبيات هو من تمام ما قبله يليه وهو: أن الاستخلاف يوجد - زيادة على ما ذكر في أربع مسائل وهي: إذا عجز الإمام عن القيام، أو حُصر عن

[1] قال الدردير في الشرح الكبير: والمعتمد أنه يجلس المسافر والمقيم لسلام الخليفة كالمسبوق.. الخ انظر: الشرح الكبير 328/1.

الفاتحة، أو قتدى ذوو سفن بإمام ففرقتهم الريح فيستخلفون أيضاً كما في المسائل المتقدمة، إلا أن هذه الأربع، الصلاة فيها صحيحة للإمام والمأموم معاً.

والحاصل أن مجموع هذه المسائل ستة عشر[1] يوجد الاستخلاف في خمس عشرة منها وهي: ما عدا مسألة ترك السجود القبلي – فلا استخلاف فيها كما مر ثم تلكل الخمسة عشر، منها إحدى عشرة مسألة، الصلاة فيها صحيحة للمأموم، باطلة على الإمام، ومنها أربعة الصلاة فيها صحيحة للكل. والله أعلم.

ومن وقف على شئ من هذه النظائر فليضمه لها راجياً ثواب الله سبحانه.

قال في المدونة: قال مالك: إن عرض لإمام ما منعه القيام، فليستخلف من يصلى بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة المستخلف أهـ.[2] بنقل الإمام المواق على قول الشيخ خليل: وبعاجز عن ركن.

ونقل أيضاً، أول فصل الاستخلاف عن ابن عرفة: أنه إذا حصر الإمام عن قراءة الفاتحة وخاف دوام الحصر، فإنه يستخلف. قاله سحنون[3] ثم قال: من المدونة: قال مالك: إذا رعف الإمام استخلف قبل أن يخرج أهـ باختصار.

ثم قال: وانظر إذا تفرقت السفن أثناء الصلاة فإنهم يستخلفون أهـ[4].

وفاعل (عجز وخاف): للإمام؛ لأنه المحدث عنه قبل (وأل) في الدوام، بدل عن ضمير الحصر، ويقرأ: استُخلف مبيناً للنائب، ليشمل استخلاف الإمام، واستخلافهم لا سيما في مسألة تفرق السفن، فإن الاستخلاف من فعلهم لا غير. والله أعلم.

---

[1] في (ب، حـ) الستة عشر.

[2] انظر: المدونة 81/1 والتاج والاكليل 79/2.

[3] انظر: التاج والإكليل 135/2.

[4] انظر: التاج والاكليل 135/2.

مسألة (25)

[المأموم إذا خرج لغسل الدم، هل حكم إمامه باق عليه أولا؟]

هل حكمُ الاقتدا علـى المـأموم إنْ	خَــرجَ للرعــافِ أو لا فاســتبنْ
ثالثهـا إن كــانَ ركعــةً عَقَــدْ	ورابــعٌ إذا لخوفهــا وردْ
عليــه إن أبطلَهــا الإمــامُ أو	أكملَها قضى بصلبٍ قد حكوا
والسهو هـل يحمله عنـه الإمـام	وإن سها الإمامُ هل يسرى تمام

الإشارة بالأبيات إلى قول الإمام أبي العباس القلشاني في شرح قوله في الرسالة: ولا يبني على ركعة لم تتم بسجدتيها.. ونصه: اختلف في المأموم الذي خرج لغَسْل الدم وبني، هل حكم إمامه باق عليه قبل رجوعه أم لا حتى يرجع إليه مِنْ غسل دمه؟ وفي ذلك أربعة أقوال الأول: بقاؤه في حكم إمامه. قاله محمد[1].

الثاني: مقابله: حتى يرجع، قاله سحنون. الثالث: الفرق بين أن يكون عقد مع الإمام ركعة، فالأول، أولا، فالثاني. الرابع: الفرق بين أن يدرك معه ركعة بعد رجوعه من غسل الدم، فالأول، أو لا فالثاني. نقلهما ابن رشد.

وينبني على ذلك أنه على القول الأول، إن أبطل الإمام على نفسه متعمداً بطلبت على من خلفه. وهذا الراعف منهم.

وإن أتم المأموم في موضعه الذي غسل فيه الدم لظنه أن الإمام أكمل، فبان خطؤه وأن الإمام لم يكن أكمل، بطلت صلاته لقضائه في صلب إمامه.

ولو سها الإمام للزم هذا سهوه، ولو سها هو حمله عنه الإمام حتى قال محمد: إن سجد الإمام بعده لتلاوة ثم رجع[2] بعد سلامة كان عليه قراءتها ليسجدها، وعلى الثاني عكسه في الجميع) أهـ.

[1] يقصد: محمد بن المواز؛ لأنه المراد إذا أطلق.

[2] في (ب): ورجع.

فقوله في النظم: (على المأموم): يتعلق بمحذوف هو خبر (حكم): أي باق على المأموم. وقوله: (ولا): أي أو لا يكون حكم الاقتداء باقياً حين خروجه بل يرجع إليه و لم أصرح في النظم بتقييد القول الثاني، بما قبل رجوعه لظهوره إذ لا يخالف فيه أحد. والله أعلم.

وضمير (عليه): للخلاف، وضمير (إبطالها): للصلاة، وفاعل (أكملها) لا يعود على الإمام كما قد يتوهم لقربه بل على الراعف، بدليل التعليل بكونه قضاء في صلب الإمام، ويعني أنه أكملها في موضع غسل الدم، لاعتقاده أنه لا يدرك صلاة الإمام. ثم تبين أنه لو ذهب لأدركها، فتبطل على القول الأول؛ لأنه قضاء في صلب الإمام. فقوله (فقضاء): خبر، مبتدأ محذوف، أي هو قضاء وقصر: (قضا) للوزن، ومعنى: (وإن سها الإمام): أي قبل أن يرجع الراعف هل يسرى السهو لصلاة الراعف فيلزمه السجود أو لا يسجد؟ ينبني ذلك على القولين. و (تمام): خبر مبتدأ محذوف، أي هذا تمام الفروع المبنية على الخلاف المذكور. والله أعلم.

مسألة (26)

[بناء الراعف هل هو لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة؟]

هل رخصة البنا لفضل الجمع أو لحرمة الصلاة فالفذَ ينوا

بناء الراعف رخصة[1] وهل ذلك لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة؟ قولان وعليهما إذا رعف الفذ [فعلى أن الرخصة][2] لفضل الجماعة لا يبنى، وعلى أنه لحرمة الصلاة يبنى. ابن الحاجب: ثم[3] يبني مطلقاً على المدونة، وقيل إن كان في جماعة، وعقد ركعة وقيل وأتم ركعة.

---

1 الرخصة في اللغة: التيسير والتسهيل، وفي الاصطلاح: الحكم الثابت بدليل على خلاف دليل آخر لعذر. انظر: أصول الفقه لمحمد زهير 84/1.

2 في (أ): فعلى أن لا رخصة.

3 في (ب، حـ) لم. وانظر: المدونة 37/1.

التوضيح: ومنشأ الخلاف هل رخصة البناء لحرمة الصلاة للمنع من إبطال العمل، أو لتحصيل فضل الجماعة؟ أهـ.

(والفذ): مفعول. (بنوا)، على حذف مضاف، ومعطوف وفاؤه فصيحة، و(بنوا): على حذف متعلق أي إن تسأل عما بني على هذا الخلاف فقد بنوا عليه بناء الفذ وعدم بنائه.

مسألة (27)

[الرخص هل هي معونة أو تخفيف]

هل رخصةٌ تخفيفٌ أو إعانة	عليهما القاضي فخذ بيانَه
لشان المسحُ ولا يُقَصِّرُ	ويتيممُ كذا لا يفطرُ
والبعضُ عن ضابطِها يعبر	برخصةِ السفر لا من يحضر

أشار بالبيتين الأولين إلى قول الإمام القاضي أبي عبدالله المقري. قاعدة: اختلف المالكية في الرخص هل هي معونة فلا تتناول العاصي؟ أو تخفيف فتتناوله؟ والقول على المعونة، أنه يستعين بها على العبادة، فيتيم استعانة على الصلاة لا على السفر ولا يفطر، ولا يقصر. إذا قلنا إن القصر مباح وهو الصحيح، لا يقال عقوبة على الإصرار لتمكنه[1] من التوبة؛ لأنا نقول: العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها. (بل طبع الله عليها بكفرهم)[2] لا يقاس عليه، فإن الله يحكم ما يشاء. ولهذا قال ابن العربي: لا يستوفى القصاص بالمعصية كالخمر والفاحشة. انتهى[3].

والمقصود منه أوله. وحاصله: أن الرخصة إن قلنا: إنها تخفيف، تناولت العاصي، وكان كغيره، وإن قلنا، إنها معونة فيعان على الصلاة بالتيمم والمسح على الخفين، ولا يعان على السفر بالفطر والقصر؛ لأنه معصية.

---

[1] في (أ) تمكنه.

[2] الآية (54) من سورة: النساء.

[3] انظر: ايضاح المسالك ص66/ قاعدة – 12 ، والإسعاف بالطلب ص54.

وقوله: (لثاني): يريد به الإعانة. والمراد بالمسح، المسح على الخفين، وإن لم يذكره المقري، فهو كذلك كما يأتي قريباً. وأشرنا بالبيت الثالث إلى قول ابن عبدالسلام حسبما نقله عنه[1] صاحب التوضيح وغيره: والحق أنه لا ينتقي من الرخصة بسبب العصيان بالسفر، إلا رخصة يظهر أثرها في السفر دون الحضر، كالقصر والفطر، وأما رخصة يظهر أثرها في السفر والإقامة كالتيمم ومسح الخفين، فلا يمنع العصيان منها. أهـ.

فقوله: (والبعض) البيت، معناه أن بعض الفقهاء يعبر عن هذه القاعدة بما تقدم من كونها تخفيفاً أو إعانة، ويبني عليها ما تقدم، وبعضهم يعبر، بقوله: يرخص للعاصي في رخصة يظهر أثرها في الحضر والسفر، لا في التي يظهر أثرها في السفر فقط.

وينبني على ذلك ما تقدم بعينه، فهما عبارتان عن معنى واحد.

مسألة (28)

[الحكم إذا علل بعلة غالبة، اكتفى بغلبتها]

إن علل الحكم بعلة غلب	وجودُها اكتفى بذا عن الطلب
لها بكل صورةٍ كالقصر	تسلفِ المصطرفين فطر

هذه قاعدة ذكرها في التوضيح في مواضع، وهي: الحكم إذا علل بعلة غالبة، اكتفى بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور، وذلك كقصر الصلاة في السفر، والفطر في رمضان للمسافر؛ فإن ذلك معلل بمشقة السفر، والمشقة فيه أمر غالب جدا فيكتفي بهذه الغلبة، ويصح القصر والفطر لمن لم تنله ضرورة ولا مشقة كالملك نظراً إلى وجود العلة، وهي المشقة في غالب الصور وإن لم توجد في النادر منها، فيعطي ذلك النادر حكم الأمر الغالب.

---

[1] في (ب): عن، وهو الاصوب.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في الركن الأول من أركان الطلاق: وفي اشتراط كون الطلاق من سببه: ما نصه: الحكم إذا ثبت بعلة غالبة اكتفى بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور وهذا في الشريعة كثير لمن تأمله. أهـ وقال أيضاً في تسلف المتصارفين: والحاصل أنهما إن تسلفا، فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد؛ لأن تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز، وإن لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة كقصر الصلاة للملك. أهـ.

والشاهد في قوله: فلا يجوز وإن لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان.. الخ.

وعبارة ابن عرفة: الحكم المعلق بالمظنة ما يتوقف على تحقيق الحكمة أهـ. ذكر ذلك في الحضانة والإشارة (بذا): لما ذكر من الغلبة ولك أن تقرأه: بها و ضميرها للعلةو (تسلف وفطر): معطوف على، (كالقصر)، بحذف العاطف وجملة (غلب وجودها): صفة، (العلة)، وجملة: (اكتفى): جواب، (إن علل)، و (لها): يتعلق بالطلب وباء (بكل): ظرفية.

مسألة (29)

[إن قطع صلاته لأمر، فهل يعيد الإقامة أولا؟]

هل الإقامةُ لعين ما ابتدَا	أو لا عليه الخلفُ إن قطعٌ بدا
تعادُ مطلقاً على الأول أو	إن بَعُدَ القطعُ على الثاني حكوا

قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قوله في المدونة: ومن رأى في صلاته دماً كثيراً في ثوبه، قطع ونزعه، ولا يبني وابتدأ الفريضة بإقامة. ونصه ذهب بعض الشيوخ إلى أن هذه المسألة تدل على أن كل من قطع صلاته لأمر أوجبه، أنه يعيد الإقامة قرب القطع الأول من الإقامة أو بعد؛ لأنه إنما قصد أولاً ما قطع، فلا يصلي بها غير ما قطع بخلاف ما إذا تأخر دخوله في الصلاة بعد الإقامة لعذر أو دعاء

أطاله [لا لقطع][1]. وذكر قبله أنه إن كان القطع بقرب الإحرام، فلا إقامة عليه، وإن طال استأنف الإقامة أهـ.

وضمير (عليه): للخلاف المذكور و (الخلف) بضم فسكون، أي في إعادة الإقامة ومعنى (الإطلاق): قرب القطع من الإقامة أو بعد والتفصيل الذي بعده يبينه، وهو: إن قلنا إن الإقامة ليست لعين ما ابتدئ، فإنما يعيد الإقامة إن بعد القطع من الإحرام. أما إن قرب منه فلا. والله أعلم.

مسألة (30)

[من شك في شئ من الصلاة، لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان به]

من شك فيما تركُه يبطلُها	فبان الاتيان بها صحتُها
فيها لهم قولان كالإحرام	والطهر والوقتِ أو الإتمام
وبعضهم عنها يعبرُ بهل	ينظر للموجودِ أو قصدٍ حصل
عليه زدْ من زاد ركعة فبانَ	بطلانُ أخرى أو سجوداً استبانَ
وإن عن القبلة عمداً انحرفْ	أبطلها وإن يصادفْ ما سلف

قال في التوضيح: في نواقض الوضوء، لما تكلم على من تيقن الطهارة وشك في الحدث: فرع: فمن افتتح الصلاة متيقناً للطهارة، ثم شك في الصلاة وتمادى على صلاته ثم تبين [له][2] أنه متطهر، فقال مالك: صلاته تامة لحصول الشرط في نفس الأمر. وقال أشهب وسحنون: لا تصح؛ لأنه غير عامل على قصد الصحة، المازري: وكذلك اختلف إذا افتتح بتكبيرة الإحرام، ثم شك فيها، وتمادى حتى أكمل، وتبين له بعد ذلك أنه أصاب في التمادي، أو زاد في الصلاة شيئاً تعمداً أو سهواً، ثم تبين له أنه واجب هل يجزيه عن الواجب أم لا؟ ومن ذلك الاختلاف فيمن سلم شاكاً في إكمال الصلاة ثم تبين بعد ذلك الكمال. أهـ.

---

[1] في (أ) : لا يقطع.
[2] سقطت من (ب).

وعلى هذا فيخرج لنا ههنا قاعدة وهي: إذا شككنا في شيئ لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان، هل تجزئ الصلاة أم لا؟ والله أعلم. أهـ كلام التوضيح.

قلنا: ومن هذه النظائر: من شك في دخول الوقت، فصلى ثم تبين له أنه صلى في الوقت، ففي صحة صلاته قولان حكاهما ابن رشد، ونقلهما المواق، عند قوله: ولو شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه.[1]

وضمير (تركه): يعود على (ما)، من قوله: (فيما تركه). وكذا ضمير (به)، وضمير: (يبطلها وصحتها): للصلاة لتقدم الكلام فيها. وضمير (فيها): للصحة. والمراد (بالإتمام): الشك في إكمال الصلاة كما مرّ وضمير (عنها): للقاعدة، وضمير (عليه): للتعبير المدلول عليه بيعبر على حد ﴿وإن تشكروا يرضه لكم﴾[2] أي الشكر المدلول عليه: بتشكرو، ومعنى قولنا: (عليه زد) البيت، أنه إنما يزاد هذا الفرع على فروع القاعدة، وتكون شاملة له وهو مندرج تحتها إذا عبر عنها بهذه العبارة الثانية.

وهي هل النظر إلى الموجود أو المقصود؟ ولا شك أن من زاد خامسة ثم تبين له [بطلان إحدى الأربع أو زاد سجوداً ثم بان له][3] أنه إنما سجد واحدة، إن نظرنا إلى الموجود صحت صلاته لجبر ذلك النقص بتلك الزيادة، وآل الأمر إلى انتفاء الزيادة والنقصان. وإن نظرنا إلى المقصود، فهو لم يقصد بذلك الفعل الجبر، وإنما أتى به على وجه الزيادة على الواجب فلا يجزئ عنه، ويبقى النظر في صحة الصلاة إن جبرها أو بطلانها. وأما على العبارة الأولى وهي: من شك في أمر لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان به. فإن هذا الفرع لا يدخل تحت هذه القاعدة ولا تشمله. والله أعلم.

وعلى هذا ففي قوله (عليه زد): سيما مع تقديم المعمول المؤذن بالحصر، تنبيه على البحث مع من أدخله تحت العبارة الأولى كصاحب التوضيح وغيره، فتأمله

---

[1] التاج والإكليل 405/1.

[2] الآية (7) من سورة: الزمر.

[3] ما بين القوسين ساقط من (ب، حـ).

منصفاً، وعلى هذه العبارة الثانية تندرج تحتها فروع، ولم نتعرض لها لكونها مذكورة في الأصل حيث قال:

وهل إلى موجود أو مقصود   نظرة كناكح والعيد.... الخ

وإنما تعرضنا لما قيل أنه يندرج في العبارة الأولى، ولم يظهر لي اندراجه فيها. والله أعلم.

وفي قوله في النظم: (أو سجوداً) بالنصب: عطف على (ركعة)، وجملة (استبان): صفة (سجوداً)، أي تبين أنه واجب عليه لإسقاطه سجوداً آخر، وقوله : (وإن عن القبلة) البيت: هو في معرض الاستثناء من فروع القاعدة على العبارة الثانية. ويريد أنهم وإن اختلفوا فيما ينظر، هل إلى الموجود أو إلى المقصود؟ فهذا الفرع لا يدخله[1] ذلك الخلاف؛ لأنهم نظروا فيه إلى المقصود وهو قد قصد الانحراف عن القبلة فتبطل صلاته، وأن صادفها نظراً إلى قصده، وأشرنا بذلك إلى نقل المواق في المحل المذكور قبل عن الباجي: (أن من انحرف عن القبلة عامداً ثم تبين له أنه استقبلها، فإن صلاته باطلة[2] اهـ. وقوله: (ما سلف): المراد به القبلة.

مسألة (31)

[ما أدركه المسبوق مع الإمام هل أول صلاته أو آخرها ؟]

ما أدرك المسبوقُ قيل أول   وقيل آخر وكلاً عولوا
عليهما قراءةٌ جلوس أو   سجودُ سهو وقنوتاً قد رووا

---

[1] في (ب) يدخله.
[2] التاج والإكليل 405/1.

اختلف فيما أدرك المسبوق مع الإمام، هل هو أول صلاته أو آخرها؟ والمشهور التفصيل، وأن ما أدركه أول باعتبار القيام والجلوس، وآخر باعتبار القراءة. وهذا معنى قولهم: أنه على المشهور، قاضٍ في الأقوال، بانٍ في الأفعال.

وينبني على ذلك: القراءة والجلوس، فإذا أدرك الأخيرة من العشاء مثلاً، فإن قلنا: ما أدرك أول صلاته. فإنه يأتي بركعتين بالفاتحة، وسورة ويجلس عليهما، ثم بركعتين بأم القرآن فقط. وإن قلنا: هو آخر صلاته، أتى بركعتين نسقاً بالفاتحة وسورة، في كل منهما. ثم يتشهد ثم يأتي بركعة بالفاتحة فقط.

وإن قلنا: هو أول صلاته باعتبار القيام، وآخر باعتبار القراءة، وهو المشهور، فإنه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ثم يجلس ثم بركعة بالفاتحة وسورة أيضاً ثم بأخرى بالفاتحة فقط.

وينبني على ذلك أيضاً سجود السهو، فإذا ترتب على الإمام سجود قبلي وكان معه مسبوق، وأدرك معه ركعة فأكثر، فالمشهور أنه يسجده مع الإمام. وقال أشهب: إنما يسجده إذا قضى ما فاته. قال في التوضيح: ورواه ابن عبدوس[1] عن ابن القاسم[2]. قال في البيان: وهذا على قياس القول بأن ما أدرك مع الإمام هو أول صلاته، إذ لا يكون سجود السهو وسط الصلاة أهـ.[3] وكذلك مسألة القنوت، فإذا أدرك ثانية الصبح، فهل يقنت في ركعة القضاء أو لا؟ قولان مبنيان على أن ما أدرك أول صلاته فيقنت[4]، أو آخرها فلا يقنت. راجع التوضيح قبل ترجمة موقف المأموم مع إمامه.

وفي شرح القلشاني: مما ينبني على ذلك أنا إن قلنا ما أدرك أول صلاته، تخالف فيه نية الإمام مأمومه المسبوق ولا يضره، ويقوم مدرك ركعتين لقضائه بالتكبير،

---

1 هو أبوعبدالله محمد بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون وهو أحد المحمدين الأربعة عند المالكية، تفقه بسحنون وغيره، وبه جماعة منهم: أبو جعفر بن نصر. له تأليف منها: المجموعة وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير وكتاب الورع وكتاب فضائل أصحاب مالك. توفي سنة 260 هـ. انظر: شجرة النور70/1 وترتيب المدارك 119/3 .

2 في (أ): وابن القاسم.

3 انظر: البيان والتحصيل 46/2-47.

4 في (أ) وقد قنت.

وإن سجد مع إمامه لسهو قبلي ثم سجد لـه، وإن كـان سـهو إمامه بعدياً أضافه لسهوه القبلي. وعلى أن ما أدرك آخر صلاته ينعكس الحكم في الجميع فلا تخالف نية الإمام نية المسبوق إلى غير ذلك.

(وكلا): مفعول: (عولوا) المضمن معنى اعتبروا[1] أي اعتمدوا كل واحد من القولين وضمير الثتنية للقولين المتقدمين فيما أدرك المسبوق.

مسألة (32)

[نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أم لا؟]

هل نية النفل تنافي للوجوب	أو لا كمن للنفل من فرض يؤب
كذاك إن نوى بغسل الجمعة	جنابة أيضاً محققة معه
وصوم كالعاشور والقضا معا	كالحج عن نذر[2] وفرض فاسمعا

اختلف في نية النقل هل هي منافية لنية الوجوب أولا منافاة بينهما؟

وينبني على ذلك من صلى ركعتين من الظهر مثلاً ثم ظن أنه في نافلة فأتم الركعتين الباقيتين بنية النفل، فتبطل صلاته على الأول دون الثاني. وكذلك من نوى بغسله الجنابة والجمعة معاً، صح غسله على الثاني دون الأول. قال ابن راشد[3] في شرح قول ابن الحاجب: فلو أتمها بنية النافلة سهواً فقولان. ما نصه: إذا صلى ركعتين من الظهر مثلاً ثم ظن أنه في نافلة فأتم الركعتين الباقيتين بنية النفل أو فعل ذلك عمداً، فحكي قولين بناء على أن هذه النية الثانية منافية للأولى فتبطلها، أو غير منافية. والتحقيق في ذلك، أن الناسي غايته أنه اعتقد أنه في نفل، والاعتقاد غير النية، فلم تحصل منه منافاة، وهو اختيار ابن العربي، واختار غيره القول الآخر، ورأى أن تلك النية منافية، والأول أصح لما قلنا؛ أن الاعتقاد غير النية. وأما العامد

---

1 في (أ) اعتمدوا.
2 في (ب) : عن نقل.
3 في كل النسخ ابن رشد وهو خطأ.

فإن قصد بتلك النية رفع الأولى، فهـذا قـد رفـض النيـة، فيجـري علـى الخـلاف في الرفض[1] والصحيح أنه مبطـل للصـلاة لا سـيما والرفـض هنـا في نفـس الصـلاة ولا يختلف في أنه مبطل. وإن لم يقصد رفـع الأولى لم تكـن منافيـة لأن النفـل مطلـوب للشارع، وذلك الطلب موجود في الواجب، فتصير نية النفل مؤكدة لا نافية. أهـ.

وفي الحطاب: ومثل ذلك، أي في صحة الصلاة إذا نوى الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر، فصلى ركعتين.

تنبيه[2]: فإن فعل ذلك عمداً فإن قصد بنيته[3] رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافيـة لاشـتراكهما في مطلق الطلـب فنيـة النفـل مؤكـدة لا مخصصة قاله ابن فرحون[4]. أهـ.

وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب أثناء الكلام على النية في الوضـوء: ولو نوى الجنابة والجمعة ففيها يجزئ عنها. وفي الجلاب: ولو خلطها بنية واحدة لم تجزه، بناءً على انتفاء التنافي أو حصوله مـا نصـه: ومعنـى التنـافي، أن نيـة الفـرض، الذي هو غسل الجنابة – منافية لنية غسل الجمعة إذ الفرض لا يجوز تركـه، والنفـل يجوز تركه فالجمع بينهما في نية جمـع بـين متنـافيين. أو[5] يقـال إن النفـل جـزء مـن

---

[1] الرفض بعد الفراغ منها: قيل: يبطلها، ورجحه القرافي، وقيل إنـه لا يبطلهـا، ورجحـه سـند وابـن جماعة وابن رشد واللخمي والدردير في الشرح الكبير.انظر: الشرح الكبير215/1 .

[2] في (أ) قلت.

[3] في (ب) نية.

[4] ونص ما في الحطاب كما يلي: – (أما إن قام إلى نافلة و لم يظنه– أي السلام– بل ظن أنه في نافلـة فإن صلاته صحيحة ويجزئه ما صلى بنية النافلة كما صرح بذلك ابن الحاجب. وذكر ابن رشد في الرسم المذكور في ذلك قولين ومثل ذلك ما إذا نوي الظهر ثـم نسـي وظـن أنـه في العصـر فصلـى ركعتين والله أعلم. (تنبيه) فإن فعل ذلك عمداً فقال ابـن فرحـون في شـرح ابـن الحـاجب. وأمـا العامد فإن قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضهـا لم تكـن نافيـة لان النفـل مطلوب للشارع ومطلق الطلب موجـود في الواجـب فتصـير نيـة النفـل مؤكـدة لا مخصصـة أهــ. الحطاب ج1 ص516).

[5] في (أ) : و

الفرض؛ لأن النفل: ما يمدح على فعله والفرض يشاركه في هذا، ويزيد المنع من الترك فلا تنافي. أهـ[1].

(والإياب): الرجوع أي: كمن يرجع من فرض إلى نفل، ومفعول (حقق): لفرع الغسل، وضمير (معه): لفرع الرجوع من فرض لنفل، وقوله: (كالحج عن نذر وفرض): تشبيه لإفادة الحكم لا تمثيل إذ لا نية نفل في هذه، وأشار به لقوله في التوضيح: إن الأبهري[2] خرج مسألة ما إذا نوى الجنابة والجمعة معاً، على مسألة ما إذا نوى بحجه فرضه ونذره قال: فعلى القول هناك بالإجزاء عن الفرض، يجزئ هنا عن الجنابة، وعلى القول بالإجزاء عن النذر، يجزئ هنا عن الجمعة. وأشار بقوله: (وصوم كالعاشور والقضاء): إلى أن هذه المسألة مما يشملها قاعدة: نية النفل هل تنافي نية الفرض أم لا؟ وذلك ظاهر.

وقد جعله القلشاني محل نظر، فقال بعد حكاية الخلاف في مسألة نية الجنابة والجمعة: وانظر على هذا ما إذا صام يوم عرفة أو عاشوراء ناوياً فضل اليوم مع قضاء رمضان. أهـ.

والأولى في هذا البيت تقديم الشطر الثاني وتأخير الأول.

---

[1] وإن اغتسل لجمعته وجنابته غسلاً واحداً وخلطهما في نيته لم يجزه عن واحد منهما ويحتمل أن يجزيه عن جمعته ولا يجزيه عن جنابته. انظر: التفريع 210/1.

[2] هو أبو محمد بن عبدالله بن محمد الأبهري. ولد في أبهر سنة 287 هـ وقبل سنة 289 هـ عاش ببغداد. و انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، تفقه على القاضي أبي عمرو وابنه أبي الحسن. أخذ عن أبي الفرج وابن بكير وسمع من أبي بكر بن الجهم. حدث عنه جماعة من الأئمة كابن الجلاب والقاضي ابن القصار وابن خويز منداد. له تصانيف منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبدالحكم وكتاب الأصول وكتاب إجماع أهل المدينة. توفي في شوال عام 398 هـ وفي الديباج: أن مولده قبل عام 290 هـ فتكون وفاته سنة 375 هـ وسنه فوق الثمانين سنة.
انظر: شجرة النور 91/1 والديباج ص 255 والأعلام 225/6.

مسألة (33)

[هل المستخلف يكون إماماً بمجرد الاستخلاف أو حتى يعمل عملاً ؟]

مستخلف بنفس الإستخلاف يصير قدوةً على خلاف
وقيل إن عمل شيئاً وانبنا عليهما الحدث عمداً فافطنا
والخلف في الذي يصح الاقتدا وغيره أبطلْ لمن به اقتدى

إذا استخلف الإمام رجلاً، فهل يصير ذلك المستخلَف إماماً للقوم بنفس استخلافه، وإن لم يعمل عملاً أو لا يكون إماماً حتى يعمل عملاً؟ وعليهما لو تعمد إذ ذاك حدثاً، فإن قلنا بالأول؛ أبطل الصلاة عليه وعليهم. وإن قلنا بالثاني: بطلت عليه دونهم. ومحل الخلاف فيمن يصلح للإمامة، فلو استخلف مجنوناً [أو سكراناً][1]، فلا تبطل عليهم، حتى يعمل عملا ويتبعونه فيه.

هذا حاصل ما في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في الاستخلاف: فإن تقدم غيره صحت على المنصوص.

وضمير (غيره) لمن يصح به الاقتداء، وغيره هو الذي لايصح الاقتداء به لجنون ونحوه. ولفظ (إقتداء) آخر الشطر الأول، بكسر التاء مصدر قصره للوزن وفي آخر الثاني بفتحها [فعل][2] ماض، وفهم من قوله: (لمن به اقتدى): أن من لم يقتد به أي بهذا الذي لا يصلح للإمامة لكونه مجنوناً مثلاً[3] لا تبطل عليه، وهو كذلك كما تقدم قريباً في التوضيح: فلا تبطل عليهم حتى يعمل.. الخ. والله أعلم.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج)
[2] ساقطة من (أ).
[3] في (ب، ج) أحدث قبل أن يعمل عملاً.

مسألة (34)

[هل الجمع بين الصلاتين ليلة المطر راجح أو مرجوح؟]

وإن تكـن مصلحـة المنـدوب زادت علـى واجبنـا المطلـوبِ
فقـدم المنـدوبَ في جمـع كـذا إبـراء معسـر بديـن فخـذا
ضروري الوقـت مـع الجمع أتى أولَـى مـن المختـار فـذاً يـا فتـى
وقيـل بـالعكس لجمـع المطـر راجـحَ أو مرجـوح الخلـف دُري

ما اشتمل عليه البيتان الأولان هو بعينه ما اشتمل عليه الأخيران، وهـو الخلاف في كون الجمع للمطر بين العشائين راجحاً أو مرجوحاً، إنما جمعت بينهما تبعاً لصاحب التوضيح، وحاصل معنى الأولين الجواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: إيقاع الصلاة في وقتها واجب والجماعة سنة فكيف جاز ترك الواجب وتقديم الصلاة عن وقتها لتحصيل سنة [وهي الجماعة][1] ومقتضى الشرع أن يصلوا المغرب في جماعة ثم ينصرفوا ويوقعوا العشاء في بيوتهم. هذا لفظ السؤال في التوضيح قال: وأجاب القرافي[2] بما حاصله: أن الشرع قد يقدم المندوب على الواجب إذا كانت مصلحة المندوب زائدة على مصلحة الواجب. ومثّل ذلك بانظار المعسر فإنه واجب، والإبراء مندوب وهو مقدم. أهـ محل الحاجة منه.

وبيانه ظاهر، وذلك أن انظار المعسر بالدين وتأخيره إلى اليسر واجب لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[3] وإبراؤه من الدين والتسليم له مندوب، ومصلحة هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب، الذي هو الإنظار لسقوط إتباعه إن أيسر، فيقدم المندوب وهو الإبراء على الواجب وهو الإنظار. وبيانه في مسألتنا، أن إيقاع الصلاة في وقتها واجب، ومع الجماعة مندوب، ومصلحة هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب، فقدم المندوب. وحاصله أن

---

[1] ساقطة من (ب، ج).

[2] انظر: الفروق 122/2، الفرق الخامس والثمانون بين قاعدة المندوب الذي لا يقدم على الواجب وقاعدة المندوب الذي يقوم على الواجب.

[3] الآية (280) من سورة البقرة.

الجمع أولى. قلت: ولعل مصلحة هذا المندوب التي أوجبت له التقديم على الواجب، هو ما قالوه في توجيه كراهة [إعادة][1] الجماعة بعد الإمام الراتب، من أن قصد الشارع الاعتناء بالجماعة والمحافظة عليها لعل أن يكون فيهم مغفور له فيغفر لهم بسببه.

ولابن الشاط مع القرافي هنا بحث ولفظه: ما قاله هنا ليس بصحيح، فإن تأخير الصلاة إلى وقتها، في الحال التي شرع فيها الجمع، وتقديم الصلاة الثانية إلى وقت الأولى ليس بواجب أصلاً[2] والتقديم أولى لتحصيل فضل الجماعة، فلم يضع واجب الجمع، ولا تعارض واجب ومندوب، ولا قدم مندوب على واجب ولا خولف في ذلك قاعدة. وإنما حمله على ما قاله ذهاب وهمه إلى أن تأخير الصلاة إلى وقتها واجب على الإطلاق، وليس الأمر كذلك، بل تأخير الصلاة إلى وقتها ليس واجباً على الإطلاق بل هو واجب فيما عدا الحال التي شرع فيها الجمع، فإن ليس تأخيرها إلى وقتها فيها واجباً بل هو جائز[3] أهـ.

وعلى ما قاله القرافي، ذهبنا في البيتين الأولين، وإن بحث فيه ابن الشاط وصاحب التوضيح.

تنبيه: تقدم في الكلام على الفرق بين المسكر والمرقد والمفسد عن الشيخ ابن غازي عن شيخه أبي عبدالله الصغير، أنه حكى عن شيخه أبي عبدالله العكرمي أن ولي الله أبا حفص عمر الرجراجي، قال له ذات يوم: يا محمد[4] عليك بمطالعة القواعد والفروق للقرافي، ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط. أهـ.

قال مؤلف هذا الشرح، سمح الله له، وقد سمعت من بعض شيوخنا رحمه الله يحكي عن بعض الشيوخ أنه كان يستعظم هذه العبارة، ويقول: إن منزلة القرافي

---

1 ساقطة من (أ).
2 في الأصل (بل هو جائز).
3 انظر: الفروق 122/2.
4 في (ب) عبدالله.

ومكانته في العلم معروفة فكيف يحجر عليه هذا التحجير، ولا يقبل من كلامه إلا ما قبله ابن الشاط؟ وكم من عائب قولاً صحيحاً[1].

والواجب اتباع الحق مع من كان. قال إمامنا مالك -رضي الله عنه- كل كلام يؤخذ منه ويرد إلا كلام صاحب هذا القبر، يعني قبره -عليه الصلاة والسلام.

وحاصل ما اشتمل عليه البيتان الأخيران: الخلاف في كون الجمع المذكور راجحاً أو مرجوحاً. قال في التوضيح، عن المازري: وقع لابن القاسم ما يقتضي عدم جواز الجمع للمطر، فإنه قال في المجموعة: من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبداً. قال: والمسألة مبنية على القول بالإشتراك في الوقت فمن منعه منع الجمع، ومن أثبته تقابل عنده، فضيلتان إحداهما وقت الاختيار، والثانية الجماعة، فمن رجح الجماعة على الوقت فذاً جمع، ومن رجح الوقت لم يجمع، ورأى أن صلاة العشاء، فذاً بعد مغيب الشفق أولى منها جماعة قبله. أهـ.

قال ابن ناجي[2] في شرح قوله في الرسالة في باب جمل من الفرائض: والجمع ليلة المطر تخفيف، وقد فعله الخلفاء. وهل هذه الرخصة على القول بها راجحة أو مرجوحة قولان، اللخمي ، وابن رشد، وظاهر كلام أبي محمد[3] الأول، لقوله: وقد فعله الخلفاء. والصواب أنها مرجوحة إذ ليست بمتفق عليها، ألا ترى ما تقدم عن ابن القاسم: أن الجمع غير مشروع، وأن من جمع أعاد العشاء أبداً، حكاه الباجي.

---

[1] في (ب) بقيته: آفته من الفهم السقيم.

[2] أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، تولي القضاء بجهات كثيرة من أفريقيا: كباجة - وجربة - وقابس- وسوسة - والقيروان - والمنستير-. أخذ عن أئمة منهم: ابن عرفة، والبرزلي، والأبي، والزغبي، والوانوغي، ومحمد عظوم، وأخذ عنه الشيخ حلولو وغيره. له شرح على الرسالة حسن مفيد، وشرحان على المدونة، وشرح على الجلاب. توفي في القيروان سنة 837 هـ. انظر: شجرة النور 244/1، درة الحجال 283/3، نيل الابتهاج ص364.

[3] هو أبو محمد عبدالله بن أبي زيد بن عبدالرحمن النفزي القيرواني، إمام المالكية في وقته، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية لخص المذهب ولم نشره وذب عنه، أخذ عن محمد بن مسرور والقطان والأبياني وزياد بن موسى وغيرهم، تفقه عن جماعة منهم: أبوبكر بن عبدالرحمن، أبو سعيد البراذعي، واللبيدي، وابن الأجدابي، وغيرهم، من تآليفه: النوادر والزيادات على المدونة، ومختصر المدونة، وتهذيب العتبية، والاقتداء بأهل المدينة، وكتاب الرسالة، وغير ذلك. توفي سنة 386 هـ، ودفن بالقيروان. انظر: شجرة النور 96/1.

وقد جرت العادة في أفراد المساجد بعدم الجمع فيها، كجامع الزيتونة عندنا بتونس. أهـ.

قال الإمام سيدي أبو العباس أحمد الونشريسي في شرح ابن الحاجب: [المشهور][1] أنه لا يجوز الجمع إلا من ضرورة كالمطر، ووقع لأشهب كراهته فقط، ونقل الباجي وابن رشد عنه الجواز من غير كراهة، وإذا وقع التفريع على المشهور، من أن الجمع جائز فهل فعله أرجح من تركه؟ وهو قول اللخمي والأكثر. أو تركه أرجح؟ وهو ظاهر ما لابن رشد؛ لأنه علل قول ملك: أرجو لمن صلى في بيته لمطر، أو أذى في طريقه أنه في سعة لأن فضل الوقت آكد من فضل الجماعة.

مسألة (35)

[إذا لم يجر العرف بالجمع فتركه أرجح]

بالقروين جرى والأندلس	عَمَلُهم بترك جمع يانِسْ
نص عليه الونشريس لدى	شرح ابن حاجبٍ فحقق تُقتدى

أشار بالبيتين إلى قول الإمام الونشريسي – إثر ما تقدم عنه متصلاً به ما نصه: تنبيه: ما نقلناه عن الأكثر من أن الجمع أرجح، هو ما لم يجر العرف بتركه في موضع كما اتفق في الجامع الأعظم من تونس؛ فإنه لم يسمع أنه جمع فيه قط. قلت: وكذا جامع القرويين والأندلس بفاس قبل[2]، وقيل في علة ذلك أنه: لابد فيه من الأذان للإعلام بدخول الوقت، ومن كلمات الأذان، حي على الصلاة، وإذا دعا إلى الصلاة كان ذلك كذباً. والصواب في التعليل أنه لعدم جريان العرف بذلك. أهـ.

قلت: ولعل سبب عدم جريان العرف به لأجل الأذان الذي يلغي فيه ما تقدم، فلا منافاة بين التعليلين، الله أعلم.

---

[1] ساقطة من (أ).

[2] في (ج) قبل، و (ب) – قبيل بالياء.

و (الندس): بفتح النون وضم الدال: الحاذق، وهو تكميل للبيت.

مسألة (36)

[قصد المقام هل يصير السفر قبل وبعد مستقلاً أم لا؟]

قصدُ المقام هل يَصّيرُ السفرْ	قبلُ وبعدُ مستقلاً معتبرُ
للأول الصورُ أربعٌ كمنْ	نوى دخولَ وطن بذا احكمن

المعنى: أن من سافر سفراً تقصر فيه الصلاة، ونوى أن يقيم بموضع أثناء طريقه أو نوى دخول وطنه، وإن لم ينو إقامة فيه؛ لأن دخول الوطن مظنة الإقامة، وقد تقدم أن ما علل بالمظنة لا يتخلف الحكم فيها عند تخلفها، فقصده للإقامة هل يصير ما قبل الإقامة سفراً مستقلاً وما بعدها كذلك أو لا؟ بل المجموع سفر واحد؟ في ذلك قولان، فإن قلنا بالأول فالصور أربع: فإن كان بين ابتداء سفره وموضع الإقامة مسافة القصر، وبين موضع الإقامة، ومنتهى سفره كذلك قصر فيهما، وإلاّ لم يقصر فيهما. وإن كان في المجموع مسافة القصر. وإن كانت مسافة القصر في إحدى المسافتين دون الأخرى، قصر في التي فيها مسافة القصر دون الأخرى، وإن قلنا بالثاني –وأن قصد الإقامة لا يصير ما قبلها وما بعدها سفراً مستقلاً وإنما ينظر لمجموع المسافة، فإن كان فيه مسافة القصر قصر، وإلاّ فلا، ويقصر قبل الإقامة وبعدها من غير تفصيل، انظر المواق[1]، وانظر الفرع الرابع في القلشاني في شرح قوله في الرسالة: وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام بموضع.. الخ. وحذف في النظم أحد طرفي الخلاف وهو كون نية الإقامة لا تصير ما قبلها وما بعدها سفراً مستقلاً، لفهمه من مقابله المصرح به.

(وقبل وبعد): بالضم لقطعهما عن الإضافة، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة وبعدها.(ومستقلاً): بالضم لقطعهما عن الإضافة، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة

[1] التاج والإكليل 149/2، الشرح الكبير 334/1.

وبعدها. (ومستقلاً): نعت لمحذوف، أي سفراً مستقلاً وكذا (معتبر): صفة ثانية لذلك المحذوف أي معتبراً على حدته، ووقف عليه بحذف التنوين على لغة ربيعة وقوله: (كمن نوى دخول وطن): تشبيه لإفادة الحكم؛ لأن محل الخلاف صورتان. إحداهما: إذا نوى الإقامة بموضع وإن لم يكن وطناً له، وإليها أشار بقوله: (قصد المقام). الثانية: إذا نوي دخول وطنه وإن لم ينو إقامة فيه، وإليها أشار بقوله: (كمن نوى دخول وطن). ويجرى فيه القولان اللذان في نية الإقامة. والصور الأربع التي في الأول منهما.

مسألة (37)

[هل يرجع فضل الجماعة على القصر أو لا؟]

ورجحنْ فضلَ الجماعة على	قصر وقيل عكسه وقُبلا
عليهما إعادة الذي اقتدى	وهو مسافرٌ بحاضر بدا

اختلف في ترجيح الجماعة على القصر، أو ترجيح القصر عليها، على قولين وعلى ذلك إعادة مسافر اقتدى بمقيم، فأتم معه أربعاً، فإن قلنا بترجيح القصر، أعاد في الوقت، وإن قلنا بترجيح الجماعة لم يعد، ابن الحاجب: وروى ابن القاسم: لا يقتدى بمقيم، فإن اقتدى أتم وصحت، وقال: ولا يعيد. وروى ابن الماجشون: مثله، وقال: ويعيد في الوقت إلا في المساجد الكبار، بناء على ترجيح الجماعة على القصر أو العكس، التوضيح: ما ذكر المصنف، أنه رواية ابن القاسم هو المشهور وروى ابن شعبان[1]: لا بأس بصلاة المسافر خلف المقيم لفضله

[1] أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري. إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر. أخذ عن أبي بكر ابن صدقة وسمع من سحنون ومحمد بن عبدالحكيم. وعنه أبو القاسم الغافقي، وحسن الخولاني وغيرهم. له كتاب الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر، وكتاب المناسك، وغيرها. توفي سنة 355 هـ وسنة فوق الثمانين. انظر: شجرة النور 80/1، ترتيب المدارك 294/2، الديباج ص248.

وسنة[1]. ومنشأ الخلاف، النظر إلى الترجيح بين فضيلتي الجماعة، والقصر[2].

وقال اللخمي: اختلف في صلاة المسافر خلف المقيم على القول بالسنية؛ هل الأفضل القصر أو الجماعة إتماماً؟ لأن الجماعة أيضاً سنة، ويضاعف الأجر فيها سبعة وعشرين ضعفاً. اهـ.

ونائب (قبلاً): وهو ألف التثنية للقولين وهو تكميل للبيت.

مسألة (38)

[إذا شك في حصول ما يفسد العبادة أو العادة]

الشك في المفسد مبطلٌ ولا	للاحتياط شكٍ مانع جلا
كالسهو في الكلام بالصلاة هل	من حيز الكثير ذا أو الأقل
كذاك من سلّم ساهياً ولا	تحققَ الطولَ ولا قربُ تلا
وغزلُ صائم لكتان إذا	يشكُ في ابتلاع ريق كالغذا
كذا إذا الغرْر في بيع دخل	فشك في الكثرةِ أو عكس حصل
فروعها كثيرة لا تنحصر	فاجر فيها ذا الخلافَ المشتهر
وهذه داخله في قولهم	إن دار فرع بين أصلين فهم

إذا شك في حصول ما يفسد عبادة ويبطلها، أو يفسد بيعاً أونحو ذلك، ولم يتحقق حصول ذلك المفسد، فهل تبطل تلك العبادة ويفسد ذلك البيع أخذاً

[1] انظر: الحطاب 151/2.

[2] في (ب): النظر إلى ترجيح فضيلتي الجمع والقصر.

بالاحتياط؟ لأن الذمة في العبادة عامرة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين، وإذا حصل الشك في الفساد لم يتحقق الاتيان بالمأمور، على الوجه الشرعي، فلم يتحقق لأجل ذلك الخروج عن عهدة التكليف، وكذا غير المأمور به، وهو المباح كالبيع، ولم يدر هل هو باق على الإباحة، أو حصل فيه ما يوجب منعه؟ أو لا يبطل ذلك ولا يفسد؛ لأن هذا شك في المانع، والشك في المانع لا أثر له.

في ذلك خلاف تنبني عليه فروع كثيرة، اقتصرنا في النظم على أربعة منها الأول: من تكلم في صلاته ساهياً، فإن حكمه، إن كان كلامه قليلاً انجبر بسجود السهو بعد السلام، وإن كان كثيراً بطلت صلاته، وإن شك في كونه من حيز القليل أو الكثير، فهو محل الخلاف في القاعدة المذكورة.

الثاني: من سلم ساهياً قبل كمال صلاته، فإن حكمه، إن ذكر بالقرب، كمل صلاته وسجد لسهوه، وإن لم يتذكر حتى طال بطلت صلاته، وإن تذكر بعد مدة يشك فيها، هل هي طول أم لا؟ فهو محل هذا الخلاف.

الثالث: إذا غزل الصائم الكتان الذي له طعم، فشك في ابتلاع ريق فيه ذلك الطعم، فهل عليه قضاء أم لا؟ في ذلك قولان على هذه القاعدة.

الرابع: إذا كان في البيع غرر، وشك في كونه مما يغتفر ليسارته أو مما لا يغتفر لكثرته. قال في التوضيح: وينبغي إذا شك فيه[1] هل هو من اليسير أو الكثير؟

المنع؛ لأنه أسعد بظاهرالحديث[2].

وقد يقال: بل الغرر مانع والشك فيه غير قادح إذ الأصل الجواز اهـ. وفروع هذه القاعدة كثيرة، وهي داخلة في قوله في الأصل:

إن دار فرع بين أصلين وقد تعذر الجمع يغلُّب الأسد

---

[1] في (ب) : أنه.

[2] الحديث هو: ما روي عن أبي هريرة – ﷺ أنه قال: (نهى رسول الله –ﷺ، عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). رواه مسلم في كتاب البيوع 5/4.

والواو في قولنا في البيت الأول: (ولا): بمعنى أو، و (للاحتياط): راجع، (لمبطل). و (شك): عطف على الاحتياط، بحذف العاطف. راجع لقوله: (أولا). و (قلّ) آخر البيت الثاني - بفتح القاف وتشديد اللام - من القلة، ضد الكثرة. و (الغذاء): بكسر الغين وبالذال المعجمتين- ما يتغذى به. و (عكس): عطف على: (الكثرة). وضمير (فيها) للفروع المبنية على هذه القاعدة، والإشارة (بهذه): للقاعدة المذكورة و (هم): بكسر الهاء - أمر من همّ بالأمر، يهم به، إذا قصده بهمته[1] وصرف إليه همه.

مسألة (39)

[الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر]

والشك في أحد ما تقابلا	يوجب شكاً في نظير عادلا
كالشك في الحدث والطلاق	والفرق ليس بادي الإطلاق

قال القاضي أبو عبدالله المقري: قاعدة الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر. فالشك في الحدث، يوجب الشك في الوضوء، وهو نقيض ظنه، وهذا مستند الوجوب. وهو المشهور من مذهب مالك أهـ. محل الحاجة إليه.

وإن كان كذلك فالشك في الحدث، يوجب الشك في مقابله، وهو الطهارة وهي شرط. والشك في الطلاق المستلزم لانقطاع العصمة، شك في مقابله، الذي هو استمرارها [واستمرارها][2] شرط، فلا فرق إذاً بين المسألتين، أعني الشك في الحدث والشك في الطلاق -فإنهما معاً من باب الشك في المانع، المستلزم للشك في الشرط. والتفريق بينهما: بأن الأول من باب الشك في الشرط فيؤثر. والثاني: من باب الشك في المانع فلا أثر له- غير ظاهر لما ذكر من التلازم، بيانه؛ أن عدم المانع شرط إذ الحكم لا يوجد إلا إذا عدم المانع، وإذا كان عدم المانع شرطاً، وصار

---

1 في (أ) يهمه.

2 سقطت من (ب، حـ).

الشرط والمانع متقابلين فالشك في أحدهما شك في الأخر، وقد سوى الإمام أبو الحسن اللخمي بين مسألة الطلاق والطهارة، وفرق غيره، بعظم المشقة في الطلاق لو أمر به ويسارة الوضوء. وجملة: (عادل) أي قابل: صفة لنظير، و (أل) في قولنا: (الفرق): للعهد والمعهود الفرق الشائع بين الفقهاء، إذ الأولى من باب الشك [في الشرط، والثانية: من باب الشك في المانع. والله أعلم][1]

مسألة (40)

[الفرق بين الشك في الحدث والشك في الطلاق]

وبعضُ من حقّق قال ينظر	في الشكِ في المبدأ وقصدٍ يحضر
فإن ما شك به فهو الذي	كان شاركه منه احتذى
وهو الذي أيضاً عليه حكماً	في اللفظ بالشك ابتداء فاعلما
فإن يكُ الشكُ لدى الوضوء ففي	الشرطِ شكّه فحققهُ تفي
وإن يكن في حدثٍ شك فدا	في مانع شكٌّ كذا النص حذا

لما قرر في البيتين -قبل هذه: أن الشك في أحد المتقابلين، يوجب الشك في الأخر، وأنتج استشكل قولهم: من شك في الحدث فعليه الوضوء، ومن شك في الطلاق لا شئ عليه، وكذلك استشكل ما فرقوا به بين المسألتين من كون الأولى من باب الشك في الشرط فيؤثر، والثانية من باب الشك في المانع فلا يؤثر، وإلى ذلك أشار بقوله في الأصل:-

والشك في المانع لا يؤثر	في كطلاق وعتاق يذكر
وعكسه الشرط كموقن إذا	في حدث شك وشبه احتذا

[1] غير واضح في (أ).

وذلك؛ لأن الحدث والطهارة تتقابلان. فالشك في أحدهما يوجب الشك في الآخر وكذلك الطلاق، ودوام العصمة.

لما تقرر أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الأخر أجاب عن ذلك، بما تضمنته هذه الأبيات، من تسليم كون الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، ولكن المعتبر في الشك هو مبدؤه، وما انصب إليه ابتداء من غير نظر والتفات إلى ما استلزمه ذلك الشيء المشكوك فيه، [فمن شك][1] في الوضوء، أو انعقاد النكاح مثلاً، فقد شك [في الشرط فيتوضا، ولا يجوز له الاستمتاع بالزوجة، ومن شك في الحدث أو في الطلاق (فقد شك)[2] في المانع، فلا وضوء عليه، ولا يحرم عليه الاستمتاع بالزوجة، هذا هو الأصل.

وإنما حكموا بالوضوء وجوباً أو استحباباً، لخفته، والضابط في ذلك أن المشكوك فيه يطرح ويلغي ويستصحب ما كان قبله، فالمثالان المتقدمان، أعني الشك في الحدث وفي الطلاق، هما معا من باب الشك في المانع وليس الأول منهما من الشك في الشرط، وإنما الشك في الشرط كالشك في كون النكاح انعقد أو لا؟ وكالشك في عدد ركعات الصلاة ونحو ذلك.

وقد كنت قبل هذه بمدة سألت صاحبنا الفقيه المحدث المحقق أبا محمد عبدالقادر ابن علي الفاسي[3] عن المسألة، ونص السؤال:

(الحمد لله، سيدي حفظكم الله بمنه، مازلت، استشكل قول أصحاب القواعد الفقهية: الشك في الشرط مؤثر، وفي المانع غير مؤثر، ومثلوا الأول بالشك في الطهارة، والثاني بالشك في الطلاق وذلك أن من شك في الشرط، الذي هو

---

1 سقط من (ب، حـ).

2 سقطت من (أ).

3 هو عبدالقادر بن علي بن يوسف الفاسي، اسماً لا نسبة لفاس، بيته شهير بالعلم والجلالة، استمر العلم به أزيد من ثلثمائة سنة، وهو العلامة المحدث المفسر، أخذ العلم عن والده، وأخيه أحمد، وعم أبيه العارف الفاسي، وعن عمه العربي الفاسي، ومحمد الزيات، وابن أبي نعيم، والشهاب المقري، وأبي عبدالله الجنان، وابن عاشر. وأخذ عنه من لا يعد كثرة، منهم: ابناه محمد وعبدالرحمن، عيسى الثعالبي، أبو سالم العياشي، ومحمد بن المبارك، ومحمد ميارة الصغير. ومع غزارة علمه لم يتصدر لتأليف خاص. وإنما تصدر منه أجوبة سئل عنها، جمعها بعض أصحابه في مجلد. مولده في رمضان سنة 1007هـ، وتوفي سنة 1091 هـ. انظر: شجرة النور 315/1.

الطهارة، فقد شك في فقدها وهو مانع، وكذا من شك في المانع وهو الطلاق مثلاً، فقد شك في الشرط الذي هو بقاء العصمة، إذ الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، وهل يجاب عن ذلك بأن المعتبر، ما أنصب إليه الشك ابتداء من شرط أو مانع دون ما يستلزم ذلك من الشك في المقابل فلا يعتبر؟ أو يجاب بما هو أقوى من ذلك؟ فأجاب بما نصه: من المعلوم أن ما شك فيه من سبب أو شرط أو مانع يطرح ولا يترتب عليه أثره، ومن المعلوم أيضاً أن الشك في أحد النقيضين كفي الآخر كما في أصول ابن الحاجب وغيره، فلزم من ذلك أن الشك في وجود المانع شك في نقيضه، وهو عدمه، وعدمه مساو للشرط إذ بين الشرط والمانع تقابل الشيء والمساوي لنقيضه، فرجع عدم المانع للشرط، كما في العضد[1]، ونصه: حقيقة الشرط، أن عدمه مستلزم لعدم الحكم كما أن المانع وجوده مستلزم لعدم الحكم، فبالحقيقة عدمه مانع، وقال ابن [راحل][2] في حواشي المقترح: المانع هو الذي نفى الشرع الحكم لأجله، ثم تارة يكون ظاهراً مضبوطاً فيعتبر بنفسه، وتارة يكون خفياً أو مضطرباً، فيعتبر بمظنته بدلاً عنه، وهو عدم الشرط، إلا أن الشهاب القرافي في قواعده، قال[3]: لم أجد فقيها إلا وهو يقول: عدم المانع شرط، ولا يفرق بين عدم المانع والشرط البتة، وهذا ليس بصحيح، ثم قال: لو كان عدم المانع شرطا؛ لاجتمع النقيضان، فيما إذا شككنا في طريان المانع، إذ الشك في أحد النقيضين يوجب شكا في النقيض الآخر، فمن شك في وجود زيد في الدار، فقد شك في عدم وجوده في الدار، فالشك في وجود المانع شك في عدمه، وعدمه شرط عند هذا القائل، فنكون قد شككنا في الشرط أيضاً، فاجتمع الشك في المانع والشرط. والشك في الشرط الذي هو عدم المانع يقتضي عدم ترتب الحكم والشك في المانع يقتضي ترتب الحكم، فاجتمع ترتب الحكم، وعدم ترتبه، وذلك جمع بين النقيضين، هذا معنى ما ذكره.[4] ثم هذه التفرقة على هذا الوجه، مع ما تقدم من التلازم، وإن

---

[1] انظر: حاشية التفتازاني 7/2. والعضد هو عضد الدين عبدالرحمن بن أحمد بن عبدالغفور الإيجي، له في أصول الفقه: شرح مختصر بن الحاجب، مات في السجن سنة 756هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى 46/10.

[2] في (ب) (واصل). ولم أقف له على ترجمته فيما بين يدي من مصادر.

[3] انظر: الفروق 110/1، في الفرق العاشر في قاعدة: الشرط وعدم المانع.

[4] انظر: الفروق 111/1، في الفرق العاشر بين قاعدتي: الشرط وعدم المانع.

لم يكن أحدهما عين حقيقة الآخر، هي موجب الإشكال الوارد فيه السؤال، وهو قوي جداً، فإن الحيض مثلاً مانع من الصلاة والصوم وعدمه، وهو النقاء شرط، والشك في أحدهما شك في الآخر قطعاً، ولا محيص عن التقضى عن الأشكال فيما يظهر[1]. مما أشار إليه السائل - حفظه الله وزاده رفعة، ونباهة - كما يظهر ذلك من نصوصهم، وبيان ذلك أن الحكم عند عدم الشك ظاهر وهو عدم ترتب الحكم عند طريان المانع الذي هو عدم الشرط وعند الشك، القاعدة الشرعية: أن المشكوك فيه ملغي فاجتمع الترتب عند وجود المقتضى لإلغاء المانع المشكوك فيه، وعدم الترتب لإلغاء الشرط المشكوك فيه، لكن النظر في الشك بحسب المبدأ والقصد. فالمشكوك فيه ما كان مثار الشك [منه][2] وهو المحكوم عليه في اللفظ بالشك كما يقال: الحدث مشكوك فيه أو الوضوء مشكوك فيه، فالأول شك في المانع، والثاني: شك في الشرط، فبحسب الاعتبارات وبملاحظة هذه الجهات اختلفت أحكام أعيان المسائل وجزئياتها، وليس ذلك اختلافاً في القاعدة وإنما هو اختلاف في كيفية استعمالها والنظر فيها، هي يكون من هذه الجهة أو من هذه الجهة؟ هذا الموجود في كلامهم، قال في الذخيرة: هنا فروع متناقصة، وذكر مسألة الحدث والشك في صلاته، هل صلى أربعاً [فاعتبر الشك][3] ومن شك أطلق أم لا؟ لا شئ عليه فألغى الشك؟ ومن شك هل سها أم لا؟ لا شئ عليه فألغى الشك، ومن شك هل رأى هلال رمضان أم لا؟ ألغى الشك. ونظائرها كثيرة، فعلى الفقيه علم السر في ذلك، وهو أن الأصل أن لا يعتبر في الشرع إلا العلم، لعدم الخطأ فيه قطعاً ولكن تعذر العلم في اكثر الصور فجوز الشرع إتباع الظن لنذرة خطئه، وغلبة إصابته، وبقي الشك غير معتبر على مقتضى الأصل فيجب اعتبار الأصل السابق عليه، فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب، او في الشرط لم نرتب المشروط، أو في المانع لم ننف الحكم، فهذه قاعدة مجمع عليها لا تنتقض، وإنما اختلف العلماء في وجه استعمالها، فالشافعي يقول: الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغي فيستصحبها.

---

1 في (ب) عما يظهر.
2 ساقطة من (ب).
3 ساقطة من (ب، ج).

ومالك يقول: شغل الذمة بالصلاة متيقن، فيحتاج لسبب مبرئ. والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة، المشكوك فيها. وهي السبب المبرئ، والمشكوك فيه ملغي فيستصحب الأصل، وهو شغل الذمة، والشك في عدد صلاته، شك في [صلاته][1] فيستصحب شغل الذمة حتى يأتي بسبب مبرئ والعصمة متيقنة والشك في السبب الواقع فيستصحبها أهـ. وقال ابن عرفة: من تأمل وأنصف، علم أن الشك في الحدث مانع [لا في شرط لكنه في مانع][2] لأمر هو شرط في غيره، والمعروف إلغاء الشك في المانع مطلقاً. ويؤيده أن المشكوك فيه مطرح، والمشكوك فيه من مسألة الوضوء، إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه قال حلولو[3] في شرح المختصر: أي طرح للحدث يريد، وإنما يكون شكا في الوضوء، ولو شك هل توطأ أم لا؟ أهـ. والله أعلم. وهو الموفق للصواب سبحانه وتعالى والسلام، وكتب عبدالقادر بن علي بن يوسف الفاسي - كان الله له.

وإلى قوله أثناء الجواب المتقدم: لكن النظر في الشك بحسب المبدأ أو القصد... الخ. وإلى قوله آخره: والمشكوك فيه في مسألة الوضوء... الخ، أشرت بقولي: (وبعض من حقق) الأبيات الخمس، وباء (به) في البيت الثاني ظرفية و (لدى) بمعنى: في .

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (ب، حـ).

[2] ما بين القوسين ساقطة من جميع النسخ والتكملة من عدة البروق للونشريسي ص91.

[3] هو أحمد بن عبدالرحمن بن موسى بن عبدالحق اليزليتني، عرف بحلولو القروي، ولي قضاء طرابلس سنين ثم عزل عنها سنين. ورجع لتونس فتولى مشيخة مدارس أعظمها المنسوبة لقائد ينبل. أخذ عن الحافظ البرزلي والإمام القلشاني وقاسم العقباني وأبي القاسم بن ناجي. أخذ عنه زروق، وذكر تلميذه أحمد بن حاتم المغربي: أنه شرح مختصر خليل وجمع الجوامع لابن السبكي وتنقيح القرافي والإشارات للباجي وعقيدة الرسالة وأنه في سنة 875 هـ في قيد الحياة لا يقصر سنه عن الثمانين. انظر: معجم المؤلفين 269/1 ونيل الابتهاج 127 وأعلام ليبيا ص37.

مسألة (41)

[هل النية تنقل إلى الأصل بمجردها أولاً؟]

ونيـــة فقـــط للأصـــل تنقـــل وعنـــه لا إلا بفعـــل يحصـــل
كنيـــة الســـفر والمقـــام أو قنيـــة او تجـــارة فطـــر حكـــوا

قال الإمام أبو العباس القلشاني في شرح له في الرسالة في صلاة السفر: ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر. ما نصه: فرع من الموازية، من خرج مسافراً ثم نزل على قدر ثلاثة أميال، فبدا له في الرجعة، ثم لم يبرح حتى رجع بنيته إلى السفر في الوقت، ثم حضرت الصلاة فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع ولو شيعهم رجل وهو يريد الرجعة فقدموه يصلي بهم، قبل أن يتفرقوا، فلم يدخل في الصلاة حتى نوى السفر وعزم على ذلك فليتم[1] حتى يبرز عن ذلك الموضع.

ابن يونس[2] : وإنما قال ذلك لأن الأصل، الإقامة والسفر فرع طرأ عليه فوجب أن يرجع إلى الأصل بالنية، ولا ينتقل عنه إلا بالفعل وهو السفر. قال غيره: هذا كما قالوا في العروض الأصل فيها القنية[3] . والتجارة فرع ، فلا ينتقل فيها إلا بالنية والفعل الذي هو البيع، وينتقل للأصل الذي هو القنية بالنية خاصة. أهـ.

وحاصله ما ذكر في البيتين من كون النية سبباً ضعيفاً، [ينقل إلى الأصل بمجرده][4] ولا ينقل عنه إلا إن صاحبه فعل فلذلك قال - فيمن خرج مسافراً ثم بدا له ونوى الرجوع لبلده ثم حضرت الصلاة: فإنه يتم؛ لأن الإتمام هو الأصل،

---

(1) في (أ): فيتم.

(2) هو أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي، كان فقيها، فرضياً أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وعتيق ابن الفرضي، وغيرهما. ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة. أضاف إليها غيرها من الأمهات وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة توفي في ربيع الأول سنة 451 هـ، وقبره بالمنستير. انظر: شجرة النورك 111/1 والديباج ص 274.

(3) يقال أقتنيته: أتخذته لنفسي قنية لا للتجارة المصباح [قنا] ص918. وقال ابن عرفة: عرض القنية ما ملك لا لأحدهما. قال شارحه: معناه ما ملك من ذهب أو فضة أو بعوضهما أو غير ذلك ولم يقصد به غلة أو ربحاً، انظر: الحدود 145/1.

(4) في (ب) تنتقل إلى الأصل بمجردها.

فتنقل إليه النية وحدها، ولا يقصر إلا إذا برز عن ذلك الموضع وجاوزه مسافراً وكان سفره إذ ذاك بنية وفعل معاً، ومن خرج مشيعاً فنوى السفر فإنه يتم؛ لأن سفره بالنية فقط، وهي لا تنقل عن الأصل إلا مع فعل؛ لأن خروجه لم يكن للسفر بل ليشيع غيره ويرجع لبلده بخلاف الأول الذي خرج بنية السفر، فإن له أن يقصر لكون سفره بالنية والفعل معاً، لولا ما حدث له من نية عدم السفر فانتقل إلى الأصل بالنية وحدها والله أعلم.

ويقرأ قوله: (للأصل) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها. قوله: (أو قنية أو تجارة فيما حكوا) أي: مما ينبني على القاعدة المذكورة: القنية والتجارة، وذلك أن الأصل في العروض أن تكون للقنية، فإذا اشترى العروض للتجارة ثم نوى به القنية [انتقل للقنية][1] وجرت عليه أحكام عرض القنية؛ لأن القنية فيه أصل فينتقل إليها بمجرد النية، ولو اشتريت للقنية ثم نوي به التجارة، لم ينتقل وبقى على حكم القنية كما كان؛ لأن القنية أصل فلا ينتقل عنها بمجرد النية.

قال ابن الحاجب: والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل عرض القنية إلى التجارة. التوضيح: لأن النية لما كانت سبباً ضعيفاً نقلت إلى الأصل، ولم تنقل عنه كالقصر في الصلاة [لاينقل إليه][2] بالنية بخلاف الإتمام فإنه يكفي فيه نية الإقامة أهـ.

ومما ينبني على هذه القاعدة: الفطر في رمضان للمسافر، فإنه لا يجوز بالعزم على السفر بل حتى يسافر بالفعل، فإذا عزم على السفر وأفطر قبل الشروع فيه، ففي وجوب الكفارة أربعة أقوال.[3]

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (أ).

[2] في (ب) مما ينقل إليه.

[3] قد ذكر ابن الحاجب وابن بشير واللخمي وصاحب الشامل في وجوب الكفارة فيما إذا بيت الصيام ثم أفطر قبل سفره أربعة أقوال: وجوب الكفارة - وعدم وجوبها- وثالثها: تجب إن لم يأخذ في أهبة السفر: ورابعها تجب أن لم يتم السفر. ولم يرجحوا قولا منها إلا أنه عزى الأول في التوضيح لمالك وأبي حنيفة والشافعي وسحنون - والثاني لأشهب - والثالث لابن حبيب - والرابع لسحنون أيضاً وأشهب. قال في البيان.. وأظهر الأقوال أن لا كفارة عليه بحال.. الخ. انظر: الحطاب 445/2-446 والبيان والتحصيل 335/2-336.

ابن الحاجب: ويسوغ الفطر لسفر القصر بالإجماع، ومشهورها: الصوم أفضل و لاتكفي النية حتى يصحبها الفعل. التوضيح: أي ولا تكفي نية السفر في إباحة الفطر حتى يقترن بها السفر [فقف على قوله][1] ولا تكفي النية حتى يصبحها الفعل وإلى هذا الفرع أشار بقوله" (فطرٍ حكوا).

---

[1] ساقطة من (ب، حـ)

مسائل في الزكاة

مسألة (42)

[من كانت بيده دنانير، حال عليها الحول فأنفق بعضها واشترى بالبعض]

تقدير ربح عند الاشتراء أو	حين الحصول أو بحول قد رووا
لنجل قاسم وأشهب معا	ثالثها إلى المغيرة اسمعا
كعشرة حال عليها الحول ثم	أنفق فاشترى وعكساً قد يؤم

هذه المسألة وما بعدها من مسائل الزكاة. يعني أن من بيده عشرة دنانير حال عليها الحول، فأنفق خمسة منها ثم اشترى سلعة بالخمسة الباقية، ثم باع تلك السلعة بخمسة [عشرة][1]، يعني فأكثر، أو اشترى السلعة قبل الإنفاق، ثم أنفق.

قال في التوضيح: فذهب المغيرة[2] إلى وجوب الزكاة في الوجهين[3]؛ لأنه يقدر وجود[4] الربح مع المنفق حين الحول فيزكي؛ لأنا إن قدرنا عشرة الربح موجودة حين الحول، كان ملكاً للعشرين. وقال أشهب: بسقوطها في الوجهين؛ لأنه يقدر وجود الربح حين حصوله، وهو إذ ذاك لم يحصل بيده إلاّ خمسة عشرة، وقال ابن القاسم: بسقوطها في الوجه الأول ووجوبها في الثاني؛ لأنه يقدر وجود الربح حين الشراء، فإذا تقدم الإنفاق على الشراء، لم يكن معه عشرون بخلاف العكس أهـ. وباء: (بحول) ظرفيه، وواو (واشترى): للترتيب، والمراد بالعكس: تقديم الشراء على الإنفاق، و (عكساً): مفعول (يؤم): أي يقصد.

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (ب، ج).

[2] المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي الإمام الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، سمع أباه وهشام بن عروة وأبا الزناد ومالكاً وعنه أخذ جماعة منهم: مصعب بن عبدالله وأبو مصعب الزبيري، خرج له البخاري، ولد سنة 134 هـ وتوفي – رحمه الله– سنة 188 هـ. انظر: شجرة النور 65/1 والديباج ص 347.

[3] في (ب، حـ) القولين.

[4] في (ب، حـ) وجوب.

مسألة (43)

[هل كل الحول شرط في الملك أو بعضه؟]

وفي اشتراط الجمع كل الحول[1] أو بعضه قولان في ذا الأصل
للأولين مثل حول عشرة في رجب ومثلها في القعدة
فذهبت الأولى وحالت ثانيه ناقصةً عن النصاب باديه

يعني، أن من ملك عشرة دنانير في رجب، وعشرة في القعدة، فحال حول الرجبية، ثم أنفقها أو ضاعت، ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب، فهل تسقط الزكاة عنهما أو لا؟ قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الفوائد: فلو ضاعت الأولى أو أنفقها بعد حول، ثم حال حول الثانية ناقصة، ففي سقوط الزكاة فيهما قولان، لابن القاسم، وأشهب، بناء على اعتبار حول واحد يجمعهما[2] أو لا، ما نصه: فقال ابن القاسم: بالسقوط؛ لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول، ويلزم من اجتماعهما في الحول اجتماعهما في الملك. ولذلك اقتصر المصنف على ذكر الحول في منشأ الخلاف. وقال أشهب: بوجوب الزكاة؛ لأنه إنما يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول؛ لأن أشهب يرى أن زكاة كل فائدة على حولها، وإنما أخذت[3] زكاة الأولى خشية ألا تبقى الثانية، فإذا تبين البقاء زكيتا.

واحترز بقوله: ضاعت الأولى: مما إذا ضاعت الثانية، فإنهما يتفقان على سقوط الزكاة.، وببعد حول: مما إذا كان ذلك قبل حولها، فإنه لا خلاف في سقوط الزكاة لفقدان الحول. وبنقصان الثانية: مما إذا حال حول الثانية كاملة، فإنهما حينئذ يتفقان على وجوب الزكاة في الثانية، ويختلفان في الأولى أهـ.

---

[1] في (ب، حـ) ما كل الحول.
[2] في (ب) لجميعها.
[3] في (أ) أخرت.

فقولنا: (وفي اشتراط الجمع) أي: للنصاب، وقولنا: (أو بعضه) بالخفض عطفاً على (كل) على توهم دخول، في، عليه.

ونعني بالأولين: ابن القاسم، وأشهب لتقدمهما في الأبيات قبل هذين، و (الأولى) - بضم اللام بضمة الهمزة المنقولة إليه، والاعتداد بتلك الحركة العارضة فاكتفى بها عن همزة الوصل وهو فاعل: (ذهبت).

مسألة (44)

[ما يضم من الفوائد والاقتضاءات وما لايضم]

وشيخنا ابن عاشر قد أرشدا	لمقتضى وفائد فأنشدا
فائدة والاقتضا كل يضم	لمثله وغيره كيف انتظم
إن كان الأول لدى حول الأخير	باليد أوضاع والاقتضا أخير
لا منفق لفائد تأخرا	لفقد جمع الملك حولاً قررا
وههنا لطيفة جلية	من نصهم إذ عللوا القضية
طرداً وعكساً وهي أن المنفقا	لحول أصل الدين يبقى حققا

تقدم صدر هذا الشرح، ان هذا النظم اشتمل على نوعين أحدهما: ما هو أصل لمسائل الخلاف والثاني: ضوابط وقواعد فقهية.

وهذه المسألة من هذا النوع الثاني، فأشار في البيت الأول، إلى أن شيخ الجماعة الإمام العالم المتفنن المحقق، أبا محمد سيدي عبدالواحد بن أحمد بن عاشر الأندلسي - رحمه الله- ونفع به، قد أرشد لضابط ما يضم من الفوائد والاقتضاءات، وما لا يضم، فأنشد في ذلك أبياتاً، أولها قوله: والاقتضا... إلى تمام خمسة أبيات، وهذه الأبيات عنده في طرره التي قيد على حاشية نسخته من شرح الإمام التتائي الصغير[1]

[1] هو أبو عبدالله محمد بن إبراهيم التتائي: أخذ عن النور السنهوري، والبرهان اللقاني، وسبط المارديني، وأحمد بن يونس القسطيني وغيرهم، وعنه أخذ الشيخ الفيشي وغيره. تخلى عن القضاء وتصدر للتأليف والإقراء، له شرحان على المختصر، وشرح ابن الحاجب، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، وله شرح ارشاد ابن عساكر، والجلاب ومقدمة ابن رشد، والقرطبية، والرسالة. توفي سنة 942 هـ.انظر: شجرة النور 272/1، والنيل ص588، وتوشيح الديباج ص186، ومعجم المؤلفين 194/8.

على مختصر الشيخ خليـل، وهـي طـرر جيـدة جـداً[1] بعضهـا يتعلـق بكـلام الشـرح المذكور، وبعضها بكلام خليل، حل فيها مشـكلات، ورفـع بهـا إبهامـات، فجـزاه الله عن المسلمين خيراً، وأعظم له بذلك أجراً. وقد أمر بتحرير[2] تلك الطرر، العـالم الولي الصالح، أبو عبدالله سيدي محمد بن أبي بكر[3] – رحمه الله، ونفـع بـه وأبقـي الخير والبركة في عقبه– فأخرجت في أكثر من عشرين كراسـاً مـن القـالب الكبـير، وانتفع بها الناس وانتشرت في البلدان، ومن أراد التعريف بشيخنا المذكـور فلينظـره أول شرحنا الكبير لمنظومته المسماة، بالمرشد المعين على الضروري من علوم الدين.

وحاصل ما ذكره –رحمه الله– في الأبيات المذكـورة: أن الفـائدة والاقتضـاء إذا كان كل واحد منهما [أقل][4] من النصاب، وفي مجموعهما النصاب، فلهمـا حالتـان إحداهما: ان يبقى الأول منهما بيد مالكـه، إلى أن تجـب الزكـاة في الثـاني بكمـال حوله فتجب الزكاة فيهما، كان الثاني من نوع الأول كالاقتضائيين والفـائدتين، أو كان من غير نوعه كالفائدة مع الاقتضاء.

الحالة الثانية: أن يذهب الأول قبل وجوب الزكاة في الثاني، لعدم كمـال حولـه وفي ذلك تفصيل يأتي.

والفائدة هي ما تجدد لا عن ملك [أصلاً كالهبة والميراث، أو تجدد عن مـال][5] لا تجب فيه زكاة كثمن عرض القنية.

والاقتضاء: هو ما يقبضه الإنسان من الدين الذي له على غيره.

والصور العقلية في ذلك أربع: ضم فائدة لفائدة، وضم اقتضاء لاقتضـاء، وضـم فائدة لاقتضاء بعدها، وضم اقتضاء لفائدة بعده.

وفي كل منها: إما أن يبقى الأولى بيد صاحبه، حتى تجـب الزكـاة في الثـاني، أو ينفقه قبل ذلك. فالمجموع ثماني صور.

---

[1] في (ب) مفيدة.
[2] في (أ) بتحديد.
[3] لم أجد له ترجمة فيما بين يدي من مصادر.
[4] ساقطة من (ب، حـ).
[5] ساقطة من (ب، حـ).

فإذا استفاد عشرة في المحرم، مثلاً ثم عشرة في رجب، فجاء المحرم من العام الثاني، فلا زكاة عليه إن لم يكن له غيرهما؛ إذ لم يمر الحول إلاّ على عشرة، وهي دون النصاب، فإذا بقيت في يده حتى جاء رجب، والعشرة الثانية مازالت بيده أيضاً زكى العشرين، وكان حولهما معاً من رجب، وكذا إن قبض من دين له على مدين عشرة بعد أن حال حول ذلك الدين، فلا زكاة عليه فيهما، إن لم يكن بيده غيرها، فإذا بقيت بيده حتى حال حول دين له على آخر على المدين الأول، أو على غيره، ثم ذهب المقتضى الأول، أو بقي، فإنه إذا اقتضى من الدين الثاني، ولا يشترط بقاؤها إلى اقتضاء الثانية، ولذلك قال: (إن كان الأول لدى حول الأخير) فعلق الحكم على الحول دون الاقتضاء، وكذا إن حال حول عشرة فائدة، وله دين لم يحل حوله، فبقيت الفائدة بيده حتى حال حول الدين ثم ذهبت الفائدة أو بقيت فإنه، إذا اقتضى من دينه عشرة ، يزكي العشرين، وكذا إذا اقتضى عشرة بعد حولها وبيده عشرة فائدة، لم يحل حولها فبقيت بيده العشرة المقتضاة حتى حال حول الفائدة، فيزكي العشرين أيضاً. فهذه أربع صور على ترتيب التقسيم العقلي المتقدم قريباً، تجب الزكاة في جميعها وكلها يشملها قوله:

فائدة والاقتضاء كل يضم	لمثله وغيره كيف انتظم
إن كان الأول لدى حول الأخير باليد	.... الخ

ولما ذكر حكم ما إذا بقي المال الأول حتى حال حول الثاني، كما تقدم، شرع في بيان حكم ما إذا ذهب الأول قبل ذلك وكأنه هو المقصود الأهم، وأما الأول فظاهر، وإنما ذكر توطئة لما بعده.

وتأتي في ذلك الصور الأربع المتقدمة، فأشار إلى اثنتين منها بقوله: (أوضاع والاقتضاء أخير)، (فضاع): عطف على (كان)، وفاعل (ضاع): يعود على الأول لتقدمه في كلامه، ويشمل الاقتضاء والفائدة. فيشمل كلامه صورتين الأولى: ضم اقتضاء لاقتضاء، كما إذا اقتضى عشرة بعد حولها فأنفقها، أو ضاعت ثم اقتضى عشرة أخرى من ذلك الدين فيزكي العشرين.

الصورة الثانية: ضم فائدة لاقتضاء، كمن له عشرة فائدة فأنفقها او ضاعت، ثم اقتضى عشرة، فيزكي أيضاً، لكن يشترط في وجوب الزكاة في هذه الصورة، أن يكون إنفاقه للفائدة بعد أن حال الحول على الدين؛ لأنه إذ ذاك يحصل اجتماع الفائدة والدين في كل الحول، ولو أنفق الفائدة قبل حول الدين، لم يحصل اجتماعها إلاّ في بعض الحول، لا في كله كما هو مذهب ابن القاسم، حسبما تقدم في قولنا: (وفي اشتراط الجمع كل الحول). وعلى ذلك نبه بعد بقوله: (وههنا لطيفة) البيتين.

فهذان البيتان تقييد للصورة الثانية من الصورتين اللتين شملهما قوله: (أو ضاع والاقتضاء أخير). وكذا تقيد بذلك الصورة الأولى منهما: إذا كان الاقتضآن[1] من دينين مختلفي الحول، فيشترط بقاء المقتضى الأول إلى أن يحول حول الدين الثاني. وإن لم يقتض منه إلاّ بعد انفاق المقتضى الأول؛ لأن المعتبر بقاء الأول لحول الثاني، لا بقاؤه لاقتضائه كما مر. والله أعلم.

تنبيه:

إذا قيدت هاتان المسألتان بكون إنفاق المال الأول، إنما كان بعد مرور حول الثاني، فقد رجعت المسألتان إلى الثانية والثالثة من الأربع الأول، وصار حاصل المسألة: أنه إن بقي الأول حتى حال حول الثاني فالزكاة، وإن ذهب قبل حول الثاني فلا زكاة، وعلى هذا ففي نظم الشيخ، رضي الله عنه، طول قليل الجدوى فلو قال:-

فائدة والاقتضا كل يضم	لمثله أو غيره كيف انتظم
إن يبق أول لحول الثاني	إن لا فلا وتم ما تعاني

لأفاد حكم المسألة برمتها باختصار - والجواب عنه: أنه تبع في ذلك عبارة الفقهاء في كون الاقتضاءات [تضم وإن تلف أولها، وكذا لافائدة لما بعدها من

[1] في (ب) الاقتضاء.

الاقتضاء][1] وإن ذهبت الفائدة كما يأتي عن المازري، وأن الفوائد لا تضم لما قبلها من فائدة، أو اقتضاء، فتبع عبارتهم. ثم نبه على تقييدها وأنها لاتفهم على الإطلاق. والله أعلم.

ولذلك قال ابن عرفة، في قول ابن الحاجب: ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده: فإن كمل باقتضاء قبل حولها، تفرقا، وقيل: كالخليط الوسط، ما نصه: هذا كلام واضح إشكاله، لمن أنصف وفهم المذهب، وحمل اللفظ على ظاهره. اهـ.

فقف على تصريحه بأن حمل اللفظ على ظاهره يوجب الإشكال. والله أعلم.

ثم أشار لحكم الصورتين الباقيتين بقوله: (لا منفَق لفائدة تأخرا) فمنفق، بفتح الفاء، اسم مفعول شامل للفائد المنفَق والمقتضى المنفق، وفاعل: (تأخرا) للفائد أي تأخر حول الفائد عن الإنفاق، فشمل كلامه صورتين الأولى: فائدة مع فائدة، كما إذا حال حول عشرة فائدة في المحرم مثلاً، فأنفقها، ثم حال حول عشرة فائدة أيضاً في رجب مثلاً، فلا زكاة؛ إذ لم تجتمعا في كل الحول، بل في ستة أشهر منه فقط.

الثانية: اقتضاء مع فائدة، كما إذا اقتضى عشرة فأنفقها وبيده فائدة لم يحل حولها إذ ذاك، فإذا حال حول الفائدة. وهي دون النصاب؛ فلا زكاة للعلة المذكورة، وهي عدم اجتماعهما في كل الحول، وعلى ذلك نبه بقوله: (لفقد جمع الملك حولاً قررا).

والحاصل: أنه إن بقي المال لأول حتى حال حول الثاني، فالزكاة من غير تفصيل، وأما إن ذهب الأول، فيفصل فيه، فيضم الاقتضاء، وإن ذهب الأول، ولكن بالقيد المتقدم من كون ذهاب الأول بعد حول الثاني - ولا تضم الفائدة المنفقة للفائدة بعدها، وكذا لا يضم المقتضى المنفق للفائدة بعده، إذا كان الإنفاق في الوجهين قبل أن يحول حول الآخر، وتضم الفائدة المنفقة لمقتضى بعدها، لكن إذا كان الإنفاق بعد أن حال حول الدين الثاني كما تقدم.

وأخصر من هذا ان نقول: إن بقي الأول حتى حال حول الثاني، فالضم، وإلاّ فلا ضم كما تقدم قبل. والله أعلم.

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (ب، حـ).

وعلى هذا يفهم كلامهم، لا على ظاهره، إذ هو مشكل كما تقدم عن ابن عرفة.

التوضيح: قال المارزي: وهذا الذي يلهج به المدرسون ويقولون: الفائدة تضاف إلى ما بعدها من الاقتضاءات، ولا تضاف إلى ما قبلها. والاقتضاءات يضاف بعضها إلى بعض أهـ.

فقوله: ولا تضاف إلى ما قبلها، أي من فائدة أو اقتضاء.

وكلام المازري هذا، هو الذي نظم الإمام أبو محمد سيدي عبدالواحد الونشريسي في قوله على ما وجد منسوباً له:

والاقتضاء أضف للاقتضاء   كما تضاف فائدة للمقتضى التالي
هذا الذي لهج المدرسون به فيما   حكي عنهم في الزمان الحالي

التوضيح: قال ابن القاسم: ولو اقتضى عشرة دنانير من دين حال حوله، فأنفقها، ثم حال حول الفائدة فزكاها، ثم اقتضى خمسة من دينه، فإنه يزكي هذه الخمسة لكونها مقتضاة بعد حول الفائدة، ولا يزكى العشرة الأولى، لكونها لم تجتمع مع الفائدة، لكن لو اقتضى خمسة أخرى بعد الخمسة التي قبضها، زكى العشرة السابقة لحصول النصاب من دينه، ولو اقتضى خمسة فأنفقها، ثم استفاد عشرة [فأنفقها بعد حولها ثم اقتضى عشرة][1] فإنه يزكي العشرة الفائدة، والعشرة التي بعدها من الاقتضاء، لإضافة الفائدة لما بعدها، ولا يزكى الخمسة الأولى، لكونها لا تضاف إلى الفائدة، فإذا اقتضى خمسة أخرى، زكى حينئذ عن الخمسة الأولى، وعن هذه الخمسة، لكمال النصاب من الدين.

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (ب، حـ).

مسألة (45)

[زكاة الماشية هل هي متعلقة بأعيانها أو بذمة ربها؟]

زكـاة ماشـيتنا هـل علقـت	بعينهـا أو ذمـة كمـا أتـت
روايتـان ينبـني عليهمـا	إن غـاب سـاع مـرة وقدمـا
هـل يبتـدي في أخـذه بـأول	عـام مضى أو آخـر خلـف جلـي
لـلأول النقـص مـن النصـاب أو	مـن صفـةٍ بـأخذه كمـا حكـوا
للثـاني لا نقـص لأن الديـن لا	يسقطها وفي ابـن الحـاجب جـلا

يعني: أنه اختلف في زكاة الماشية، هل هي متعلقة بعينها، وهو المشهور، أو بذمة ربها وهو قول أشهب وسحنون؟

وينبني على المشهور: أنه إذا غاب الساعي سنين، ثم قـدم، فإنـه يبتـدئ بـالأخذ من العـام[1] الأول، ثـم الثـاني، وهكـذا إلى آخـر الأعـوام، فـإذا كـان أخـذه ينقـص النصاب أو الصفة اعتبر ذلك.

قال في التوضيح: مثال نقص النصاب، لو كان معه اثنتان وأربعون شاة، وقد مّر خمس سنين، فإنه إذا أخذ لثلاث[2] منها ينقص النصاب؛ لأنـه إنمـا يبقـى معـه تسـعة وثلاثون بعيراً، فإنه إذا أخذ لسنتين نقص سن بنت لبون أهـ.

وأما على الشاذ من تعلقها بذمة ربها، فيأخذ الساعي في المثال الأول خمس شياه ويأخذ في الثاني، خمس بنات لبون؛ لأنه الواجب في كل سنة في ذمـة ربهـا، وديـن الماشية لا يسقط زكاتها. ابـن الحـاجب: ولـو كـان الأخـذ لبعـض الأعـوام ينقـص النصاب أو الصفة، فالمشهور اعتبار نقصها، بناء على أن هـذا الديـن متعلـق بأعيـان الماشية أولاً. ولذلك يأخذ عن خمس وعشرين، خمس سنين، بنت مخاض وستَ

---

1 في (أ) للعام.

2 في (ب، حـ) ثلاثاً منها.

عشرة شاة، وعن الخمس[1] [خمس][2] شياه؛ لأن زكاتها من غيرها، كما لو تخلف السعاة. التوضيح: وعلى الشاذ، يأخذ عن كل سنة بنت مخاض أهـ.

وفي المواق عن ابن بشير: المشهور، انه يبتدئ الحساب من أول سنة، فيؤثر المأخوذ في زكاة ما بعده، سقوط قدر أو سن. ابن عرفة: إن كان من سن ما بعده[3]. اللخمي: إن هرب بماشيته وهي أربعون شاة، خمس سنين، ثم جاء الساعي وهي بحالها لم تزد ولم تنقص. فقال ابن القاسم: يأخذ منها شاة خاصة؛ لأنه يبتدئ بأول عام. اللخمي: وعلى القول بأنه يبتدئ بآخر عام، فيؤخذ من الأربعين خمس شياه. انظر المواق وغيره.

مسألة (46)

[من تمتع في أشهر الحج ثم حج من عامه]

وغير مكي إذا قَرَنَ هل   وَجَبَ هديُهُ لإسقاط العمل
أو سفر عليهما المكي إن   قرن هديَهُ على ذا فامتحن

اعلم أن من تمتع، أي اعتمر في أشهر الحج، ثم حج من عامه، إن كان من غير أهل مكة، فعليه الهدي وإن كان من أهلها فلا هدي عليه[4]، وهذا كله بنص قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي...﴾ إلى أن قال تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾[5] وقاس العلماء القارن من غير

---

[1] لعله يريد: عن الخمس سنين. انظر: الحطاب 274/2 والشرح الكبير 409/1.
[2] ما بين القوسين ساقطة من (أ).
[3] في الحطاب من نوع ما بعده.
[4] إنما يجب دم التمتع والقران على الآفاقي دون المكي؛ لأن الآفاقي من حقه أن يأتي بالحج في سفر، وبالعمرة في سفر ثان، فلما تمتع بإسقاط أحد السفرين أوجب الله عليه الهدي، والمكي لم يسقط سفراً، فلزمه الهدي لذلك. انظر: عدة البروق ص181 والشرح الصغير 272/1.
[5] الآية رقم 196 من سورة البقرة.

أهل[1] مكة على المتمع من غير أهلها فأوجبوا عليه الدم، ورأوا وجوبه عليه أولى من وجوبه على المتمع، لاشتراكهما في إسقاط أحد السفرين، [وزاد القارن بإسقاط أحد العملين، ثم اختلفوا في وجه وجوب الدم عليه، فقيل لإسقاط أحد السفرين][2]؛ لأن عليه أن يسافر للحج، أو العمرة، وقيل لإسقاط أحد العملين، حيث اندرجت العمرة في الحج، وعليهما اختلفوا في وجوب الدم على القارن من أهل مكة، فالمشهور: لادم عليه، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكي؛ لإسقاط أحد السفرين، والحاضر لاسفر عليه. وأوجبه ابن الماجشون، واختاره اللخمي، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكي لإسقاط أحد العملين. وذلك قدر مشترك بين المكي[3] وغيره. والله أعلم.

[1] في (أ) من أهل مكة. وهو خطأ. وانظر: الشرح الصغير 272/1

[2] ما بين القوسين ساقطة من (أ).

[3] في (ب) :اللخمي وغيره.

فصل في مسائل من الأيمان

مسألة (47)

[هل النذر من أقسام اليمين؟]

وحـالف بطاعـة كصـوم عـام	عنـد اللجـاج وتـردد الكـلام
هل قصده انصب لفعل ما حلـف	به من القربـة إن حنـث خلـف
أو قصده التشديد في إلـزام مـا	عليـه قـد حلـف قـال العلمـا
في ذاك قـولان ابنـا عليهمـا	الزامـه القربـة إن حنـث سمـا
أو يجـتزي في ذا بتكفـير اليمـين	بـالله والأول مشـهورٌ يبـين
والثاني قد روي عن ابـن القاسم	وغـيره كنجـل وهـب يـاسمي
دليلـه الأعمـال بالنيـات	فكـن إلى ذا القـول ذا التفـات
رشـحه بعـض شيوخ المذهـب	كنجـل عبدالـبر وابـن العربـي
أفتـى بـه ابـن لـب الإمـام	شـيخ الشـيوخ الجلـة الهمـام

التزام الطاعة معلقاً على فعل قصد عدمه، كعلى صوم يوم أو صدقة دينار إن كلمت زيداً هو من أقسام اليمين كما أشار إليه ابن عرفة في حد اليمين بقوله: (قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة[1] أي وإنما المقصود عدم الفعل المعلق عليه وهو كلام زيد في المثال السابق.

وأشار بالأبيات إلى ما نقل، الإمام المواق في شرح قول الشيخ خليل أول النذور: ولو غضبان[2] ونصه: ابن رشد: نذر الغضب لازم اتفاقاً كيمينه.

وقال ابن بشير: قد قدمنا أن التزام كل طاعة تلزم عندنا، كان على وجه الرضا أو على سبيل اللجاج، وهذا هو المشهور. وقد حكي الأشياخ: أنهم وقفوا على

---

[1] انظر: شرح حدود ابن عرفة 206/1.

[2] ونصه: النذر التزام مسلم كلف، ولو غضبان.. الخ انظر: مختصر خليل ص99.

قولة لابن القاسم علقت عنه: أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والحرج تكفي فيه كفارة يمين، وهذا هو أحد أقوال الشافعي. وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعدونه نذراً في معصية، فلا يلزمه الوفاء أهـ.

وقد تقدم في الصيام من هذا المعنى عن شيخ الشيوخ ابن لب[1] وأن كفارة ذلك كفارة يمين. ورشحه ابن عبدالبر، وابن العربي قائلاً: الحالف بالطاعة، عند اللجاج والغضب عن قصد العبادة بمعزل، وقد قال مالك للقائل لناقته: أنت بدنة، زجرها أردت؟ قال: نعم، قال: لا شئ عليك. قال ابن رشد: لأنه[2] لم يقصد القربة. وكما قالوا فيمن يبني مسجداً ضراراً: أن بقعته[3] ترجع إليه؛ لأنه لم يقصد قربة[4] انتهى. والمقصود منه أوله. وفي نوازل أبي الفضل ابن طركاط[5] أن القول بلزوم كفارة يمين بالله حكي عن ابن القاسم، وابن وهب، وهو المشهور من مذهب الشافعية. ثم نقل عن بعض المتأخرين، أن الخلاف مبني على كون الحالف توجه قصده إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث، أو إنما قصد التشديد على نفسه، بإلزام المحلوف عليه من فعل أو ترك خاصة، قال: وقد علم من مقاصد الناس اليوم عند اللجاج والغضب، أنها عن قصد الطاعة بمعزل، بل لا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس في إلزام المحلوف عليه، ثم استدل على ذلك بجواب مالك للذي قال لناقته: أنت بدنه، كما تقدم في نقل المواق. قال: وقال ابن رشد: لم يوجب عليه إخراج البدنة، وهو الظاهر لقول النبي - ﷺ-: إنما الأعمال بالنيات[6]. ا هـ.

---

[1] هو أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الثعلبي، شيخ شيوخ غرناطة ومفتيها. أخذ عن خلق كثير منهم: أبو الحسن القيجاطي، وابن الفخار، وابن أبي بكر، وابن جابر الوادشي وأجازه ناصر الدين المشذالي، وابن عبدالرفيع واللبيدي. وأخذ عنه كثير من الأئمة منهم: الشاطبي والحفار، وابن بقي وابن الخشاب. من تآليفه: شرح جمل الخزرجي، وشرح تصريف التسهيل ورسائل في الفقه. توفي عام 782 هـ. انظر: الديباج ص 220 ونيل الابتهاج ص357 وشجرة النور 230/1.

[2] في (ب) لا أنه.

[3] في (ب، ج) نفقته.

[4] انظر: الحطاب 316/3.

[5] هو أبو القاسم بن محمد بن طركاط العكي، قاضي أندلسي أديب كان على قضاء المرية سنة 845 هـ وفيها كتب اختصار وفيات الأعيان لابن خلكان توفي سنة 854 هـ. انظر الأعلام 182/5.

[6] انظر: البخاري مع فتح الباري 28/5، وأبوداود 262/2 رقم 2201، ومسلم 155/1.

قلت: وقد جزم ابن عرفة بأن الحالف بذلك لم يقصد القربة لقوله في حد اليمين ، إنه قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة. انتهى محل الحاجة منه.

فقف على قوله: غير مقصود به القربة. وما تقدم أول نقل المواق عن ابن رشد: من أن نذر الغضب ويمينه لازم اتفاقاً، طريقة أو مما حذر منه الشيخ من اتفاقات ابن رشد[1] والله أعلم.

ومسألتنا من باب اليمين لا من باب النذور، والذي أحال عليه في باب الصيام هو قوله في شرح قول الشيخ خليل: ومنذوره والأكثر إن احتمله لفظه. انظر الحالف بصوم عام، سيأتي أنه يلزمه، ونحن نقطع أن قليلاً من يصومه والذي أنا أفتي به أن هذا الإنسان إن صام بطول العام ثلاثة أيام من كل شهر والستة أيام بعد يوم الفطر من شوال، وأطعم عشرة مساكين، فقد برئت ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين، لكنه تارك للورع، فإن هو ترك هذا المأخذ من صيام هذه الأيام مع الإطعام وسوف صيام العام، فهو مجترئ على الله تعالى.

أما صيام ستة أيام بعد يوم الفطر، فلما في الصحيح: أنه من صامها فكأنما صام العام[2].. وأما صيام ثلاثة أيام من كل شهر، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل: أن من نذر صيام الدهر برئت ذمته بصيام ثلاثة أيام من كل شهر. وأما الإطعام، فقد قال ابن لب: إن الحالف بصوم العام لا يتحتم عليه الصيام، وإن كان مقتضى المذهب، فإنه حكى عن ابن القاسم: الاجتزاء عن ذلك بكفارة يمين. وحكى مثل ذلك من

---

1 قال زروق في شرح قول الرسالة (والماء أطهر وأطيب): أن الشيوخ حذروا من إجماعات ابن عبدالبر واتفاقات ابن رشد وخلافات الباجي. انظر زروق على الرسالة 103/1. وقد تتبع الدكتور المختار بن طاهر التليلي بعض المسائل التي حكى فيها الاتفاق وذكر أن بعضها منقوض بوقوع الاختلاف، ثم أجاب عن هذا التحذير والذي كما قال – لايعدو أن يكون احتياطاً لا يستدعي التوقف الكبير والتردد في كل ما تقدم فيه الاتفاق – بجملة أمور منها:

1- أنه ليس على إطلاقه فابن رشد ما ذكر الاتفاق إلا وأعقبه باستثناء.

2- لم يعتبر رأي من خالف في المواطن التي حكى فيها الاتفاق، لشذوذ وانفراد صاحبه أو لشذوذ الرواية وتوهينها وعدم مماشاتها للأصول.

3- أن قضية الاتفاقات أغلبيه لا كلية.

انظر: ابن رشد وكتابه المقدمات ص453-458.

2 ورد عن أبي أيوب الأنصاري، أن رسول الله ﷺ قال: من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر. أخرجه مسلم في كتاب: الصيام، باب استحباب صوم ست من شوال.

ابن وهب وهو المشهور من مذهب الشافعي. قال أبو عمرو بن عبدالبر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب، ورجحه واحتج له أهـ[1].

قوله: (هل قصده انصب) البيتين، هو بيان لمبني الخلاف في المسألة، كما تقدم عن نوازل ابن طركاط، والباء في قوله: (حلف به) بمعنى: على و (من القربة) بيان (لما). وقوله (إن حنث خلف) أي، إن خلف اليمين الحنث أي وقع الحنث بعد اليمين و (السمى): الرفيع، تكميل للبيت. و (الهمام) ذو الهمة العالية، نعت آخر لابن لب.

مسألة (48)

[أقسام اليمين التي تتوجه على من طلبت منه]

ولليمين فاعلمنْ أقسام	أربعةٌ كل له أحكام
وهي لتهمةٍ أو القضا وزدْ	يمين منكر وإن عدلٌ شهد
ومن تَوَجَّهُ عليه ذو صغر	أو ذو رشاد أو سفيهٍ في الكبر
فتبلغ الصُورُ ثِنْتَي عَشَرة	يحلفها الرشيد حقق خبرَه

قال ولد ابن عاصم[2] في شرح قول أبيه في تحفته:

وهي يمين تهمة أو القضا	أو منكر أو مع شاهد رضا

---

[1] انظر: الحطاب 541/2.

[2] هو أبو يحي محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم، تولى اثنتي عشرة خطة في وقت واحد منها: القضاء والكتابة والوزارة والإمامة والخطابة. أخذ عن جماعة منهم: والده وعمه أبو الحسن بن سمعت وابن سراج والمنتوي وغيرهم. له تآليف منها: شرح تحفة والده والروض الأريض، وجنة الرضا في التسليم لما قدر وقضى، ألفه يندب فيه بلاد الأندلس ويحرك عزائم الإسلام لنصرة الدين. نقل عنه الونشريسي في مواضع من معياره، كان بالحياة سنة 857 هـ توفي على ما قبل ذبيحاً من جهة السلطان. انظر: شجرة النور 248/1 .

الأيمان أربعة أقسام: يمين التهمة[1] ويمين القضاء ويمين المنكر في مقابلة دعوى المدعي، ويمين القائم بشهادة العدل في حق مالي، وفائدة تعداد هذه الأيمان أن يميز بعضها من بعض، لما يلحقها من الأحكام، مثل كونها تنقلب أو لا تنقلب، أو تجب، أو لا تجب أو سوى ذلك من العوارض اللاحقة لها حسب ما يتضح إن شاء الله.

والأصل في يمين التهمة ويمين القضاء عندهم الاستحسان حسبما يأتي لابن رشد ولغيره فيهما.

ومن أصول الفتيا لابن حارث[2]: كل من قضي له على غائب أو ميت أو طفل، فإنه يحلف لم يقبض ولم يضع ولم يحل وهذه اليمين تسمى يمين القضاء[3]. والأصل في يمين المنكر، قول النبي -ﷺ-: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[4]. والأصل في اليمين مع الشاهد قول النبي ﷺ: (إن جبريل أمرني بالقضاء باليمين مع الشاهد)[5] أهـ.

تنبيه: تقرر في الفقه أن من شهدت له بينة بظاهر الأمر من غير قطع كالشهادة بالإعسار أو بعدم تفويت ملك كالشهادة في الاستحقاق، فإنه يحلف مع بينته على القطع. فانظر من أي الأقسام هذه اليمين؟ هل هي راجعة ليمين الإنكار أو ليمين التهمة؟ إذا لم يحقق عليه الدعوى، أو ليمين كمال النصاب؟ أو هي قسم مستقل خامس؟ لم أر في ذلك نصاً.

---

1 التهمة: بسكون الهاء وفتحها: الشك والريبة. انظر: المصباح ص78. وفي البهجة: هي المتوجهة في الدعوى غير المحققة على المشهور. انظر: التحفة 288/1.

2 هو أبو عبدالله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي، تفقه بأحمد بن نصر واحمد بن زياد وأحمد بن يوسف وابن اللباد وغيرهم. تفقه به جماعة منهم: عبدالرحمن التجيبي. له تآليف منها: كتاب الاتفاق والاختلاف عند مالك وغير ذلك. رحل من القيروان إلى قرطبة سنة 310 هـ وبها توفي سنة 361 هـ. انظر: شجرة النور 94/1-95 وتاريخ علماء الأندلس ص113 وجذوة المقتبس ص53 .

3 انظر: أصول الفتيا ص302.

4 أخرجه البخاري، في باب: الرهن، بلفظ: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وابن ماجه، باب: البينة على المدعي، رقم الحديث: (2321). انظر: فتح الباري 11/3، وابن ماجة 778/2.

5 لم أجده بهذا اللفظ، وإنما في الموطأ، قال يحي: قال مالك: عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قضي باليمين مع الشاهد. الموطأ: كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد.

وقد صرح به ابن عرفة في بعض أجوبته حسبما نقله في المعيار: أن يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد وأخف من يمين القضاء أهـ.

فانظر هل يؤخذ منه أنها – أي يمين الاستظهار الواجبة في الاستحقاق والاعسار ونحوهما –غير يمين القضاء ولا إشكال في هذا، وغير اليمين مع الشاهد أيضاً أو لا؟ تأمل ذلك.

ثم اختلف، في اليمين، فقيل، قوله: (كلٌ له أحكام): هو إشارة لقول ولد ابن عاصم: وفائدة هذه اليمين... الخ كما تقدم آنفاً.

و (توجه): على حذف إحدى التائين، والمراد به من شأنه أن يطالب بها، وإن منع ذلك مانع كالصبا والسفه في بعض الصور.

وبلوغ الأقسام اثنى عشر، هو من ضرب أربعة – عدة أقسام اليمين المتقدمة– في ثلاثة– عدة من تتوجه عليه من صغير، لا يوصف بالرشد، وبالغ سفيه أو رشيد. فإن توجهت على رشيد حلفها في الأوجه الأربعة. وهو ظاهر.

والتفسيم هو الداعي إلى ذكر هذا القسم، والمقصود إنما هو ما بعده، وهو ثمانية اوجه أشرنا إلى اثنين منها بقولنا:

مسألة (49)

[يمين القضاء إذا توجهت على بالغ سفيه أو صغير]

في حَلْف ذي السفه الآن للقضا	أو ترجا للرشد وذاك المرتضى
خلف لهم ثمت ذلك الصغير	تُرْجى له والمدعى له يصير

فتعرض في البيتين لحكم يمين القضاء[1]، إذا توجهت على بالغ سفيه أو على صغير، فذكر أنها إن توجهت على بالغ سفيه، فإنه يستوفى حقه الآن، ثم اختلف في اليمين، فقيل: يحلفها إذ ذاك، وقيل ينتظر رشده، وإن توجهت على صغير فإنها يمكن الآن من المدعى عليه فإن بلغ أو رشد، وحلف بقي حقه بيده وتم الحكم له [به][2] وإن نكل[3] عنها رد الحق إلى من أخذ منه، أما ما ذكر في السفيه، فقال في التوضيح، لما ذكر ابن الحاجب بيع مال المفلس: أن القاضي يأمر كل واحد من الغرماء أن يحلف له، أنه لم يقبض من دينه شيئاً، ولا أسقطه، وأنه باق عليه إلى الآن، على ما عرف في مثل هذه اليمين، ثم قال: فإن كان في الغرماء محجور، عليه فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه؟ أو لا يمين على واحد منهما، أو تؤخر إلى رشده؟ في المذهب ثلاثة أقوال للأندلسيين وحكاها في المتيطية[4] في المرأة المولى عليها تقوم بكالئها. قال: والمشهور أنها هي التي تحلف.

وأفتى ابن عتاب[5]: بأن يمين القضاء توقف عنها حتى تخرج من الولاية فإن نكلت حينئذ ردت. أهـ.

ولاشك أن قوله: فإن كان من الغرماء محجور عليه، يصدق بالبالغ وغيره، ولكن قوله- بعد: وحكاها في المتيطية في المرأة المولى عليها .. الخ - يبين أن البالغ

---

[1] يمين القضاء: هي الواجبة في حق من ادعى على ميت أو غالب أو صغير، استحسنها الفقهاء لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه؛ لأنها لرد دعوى مقدرة أى دعوى الغريم البراءة من الحق. انظر: حلى المعاصم 288/1-289.

[2] ما بين القوسين ساقطة من (ب).

[3] نكل عن اليمين: امتنع منها. انظر المصباح المنير ص 625 (نكل).

[4] كتاب في الوثائق شهر: بالمتيطية، واسمه: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، وصاحبه القاضي أبو الحسن علي بن عبدالله بن إبراهيم الأنصاري يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي، لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي وبه تفقه، وبين يديه تعلم الشروط، ولزم بسبتة القاضي أبا محمد بن القاضي، أبي عبدالله التميمي، وكتب للقاضي أبي موسى عمران بن عمران. توفي مستهل شعبان سنة 570 هـ. انظر: شجرة النور ص163/1، ونيل الابتهاج ص314، وايضاح المكنون 693/2.

[5] أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عتاب القرطبي، تفقه بابن النحار، وابن أبي الأصبغ القرشي، وابن بشير صحبه اثنتى عشر عاماً، وكتب له في مدة قضائه، روى عن القنازعي، وابن حويل، وابن الحذاء وسعيد بن سلمة، وأجازه أبو ذر الهروي، تفقه به الأندلسيون، وانتفعوا به، سمع منه ابنه عبدالرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو علي الغساني وغيرهم. له فهرسة، مولده سنة 383، توفي في صفر 462 هـ. انظر: شجرة النور 119/1، الديباج ص274.

السفيه مقصود بهذا الحكم لا محالة، و لم نحك في النظم أحد طرفي القول الأول، وهو: أن الوصي هو الذي يحلف،ولا القول الثاني[1] أنه لا يمين على واحد منهما اعتماداً على ما ذكره في المتيطية، أنه المشهور، وعلى ما أفتى به ابن عتاب حسبما تقدم عن التوضيح. وفي آخر مجالس القاضي المكناسي[2]: أن السفيه إذا وجب له حق على ورثة فطالبوه بيمين القضاء قال: وقع الحكم فيها ألا يمين على المحجور. قال: وبه قال سائر فقهاء الأندلس. و لم يقل فيها باليمين إلا الأصيلي[3] وأما غير البالغ ففي تحفة ابن عاصم:

وترجا اليمين حقت للقضا لغير بالغ وحقه اقتضى

قال ولده في شرحه: غير البالغ من ذكر أو أنثى إذا تعين له حق ثابت، قبل من تجب له يمين القضاء ممن تقدم ذكره من أولئك الأصناف التي أوجب العلماء يمين القضاء على طالبهم، فإنه يقتضى حقه الواجب له، ويرجى اليمين الواجبة عليه إلى بلوغه فإن حلفها، بقي حقه بيده وتم الحكم به له، وإن نكل عنها رد الحق إلى من أخذ منه.

---

[1] في (أ) الثالث.

[2] قاضي الجماعة أبوعبدالله محمد بن عبدالله المكناسي الشهير بالقاضي المكناسي من ذرية أبي الحسن الطبجي. أخذ عن أعلام كأبي عبدالله القوري، وعيسى بن علال المصمودي. أخذ عنه جماعة منهم: أبوالعباس الونشريسي، وابن عبدالواحد، وعلي بن هلال المظفري وغيرهم. من تآليفه: مجالس القضاة والحكام، والتنبيه والأعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الحكام. مولده سنة 835 وتوفي سنة 918 هـ. انظر شجرة النور 275 ، ونيل الابتهاج ص581.

[3] القاضي أبوعبدالله بن إبراهيم الأصيلي، تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة، وسمع من ابن المشاط، والقاضي ابن السليم، وابن علجون، رحل إلى المشرق، ولقي شيوخ إفريقية ومصر والحجاز والعراق، حج سنة 353 هـ. أخذ عن عبدالرحمن بن العجوز وغيره، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل، شرح به الموطأ ذاكراً فيه اختلاف مالك وأبي حنيفة. توفي سنة 392 هـ. انظر: شجرة النور 101/1 ، وهدية العارفين 448/5.

ففي الوثائق المجموعة[1] بعد ايجابه يمين القضاء على من ملك أمر نفسه من الورثة: فإن كان منهم مولى عليه أوجبت[2] عليه اليمين إلى انطلاقه من الولاية، إذا كان في سنه في حياة المتوفى ممن يعقل ويعلم القضاء ويعجل[3] له حقه أهـ.

فانظر قوله في الوثائق: مولى عليه، فإنه يشمل البالغ وهو أحد الأقوال فيه كما تقدم. وانظر قوله فيها أيضاً: إلى حين انطلاقه من الولاية. فظاهره أنه لا يحلف قبل ذلك، وهذا هو القول الثالث، الذي أفتى به ابن عتاب، كما تقدم في نقل التوضيح، وكذا قول ولد ابن عاصم: ترجا اليمين على الصغير إلى بلوغه. ظاهره أنه يحلف إذا بلغ، ولو لم يخرج من الولاية بعد بلوغه، وهذا هو القول الأول في التوضيح، والله أعلم.

و (الإرجاء): التأخير، والإشارة بذلك إلى القول بأنه يحلف الآن، وهو الذي شهره المتيطي، وإلى تشهيره أشرنا (بالمرتضى). وقوله: (والمدعي له يصير) أي ممن ذكر إلا أن راجع لمسألة السفيه البالغ والصغير. والله أعلم.

مسألة (50)

[إذا قام شاهد واحد للصغير أو البالغ السفيه فلا يمين]

ومن له عدل بحق شهدا	وهو صغير لا يمين قد بدا
بل ترجّى للبلوغ ثم المدعى	يبقى لذا المطلوب إن حلفاً وعى
ويحلف السفيه مع عدل شهد	....

[1] مؤلف لمحمد بن أحمد المعروف بان العطار، كان من جلة الفقهاء، بقرطبة متفنناً في علوم الإسلام حاذقاً بالشروط بصيراً بالفتوى رأساً في معرفة الشروط وعللها لا يجاريه في ذلك أحد من أهل زمانه. توفي سنة 399 هـ. انظر: جذوة الاقتباس ص80 والصلة 484/2 وشجرة النور 151/1 .

[2] في (أ) أو حكيت.

[3] في (أ) يجعل.

تعرض في البيتين وشطر الثالث ليمين النصاب، أي نصاب الشهادة، وهي التي تكمل بها الحجة للمدعي، وذلك حيث يقوم له شاهد واحد، والمدعي إما صغير أو بالغ سفيه، فذكر أنه: إن قام شاهد للصغير فلا يمين عليه إذ ذاك، بل تؤخر للبلوغ، ويبقى الشئ المدعى فيه بيد المدعى عليه إن حلف. فإن حلف ترك حتى يكبر الصغير[1] فيحلف ويستحق. قال ابن المواز: ويكتب له القاضي قضيته بما صح عنده، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له من بعده من القضاة إن مات شاهده بعد ذلك أو فسق، فإن نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير متى كبر أهـ[2].

الباجي: إذا قلنا: يحلف المطلوب، فإن حلف بقي الحق عنده معيناً كان أو في الذمة، حتى يبلغ الصبي فيحلف مع شاهده، ويستحق حقه، فإن فات المعين فقيمته يوم الحكم.

المواق: وأما إن قام الشاهد ليكبر السفيه، فإنه يحلف مع شاهده ويستحق، فإن نكل حلف المطلوب، وبرئ وإن نكل غرم، وإلى هذين القسمين، أشار الشيخ خليل بقوله: وحلف عبد وسفيه مع شاهده، لا صبي وأبوه، وإن أنفق وحلف مطلوب ليترك بيده وأُسجل ليحلف إذا بلغ. أهـ[3]

تنبيه: بكر تدعى على الزوج المسيس، وينكر فإنها تحلف؛ لأن إرخاء الستور شاهد عرفي.

قوله (قد بدا): أي مدة بقائه صغيراً. (أو ترجى): أي تؤخر، و (لذا): اسم إشارة و (المطلوب): نعت أو عطف بيان، ولك أن تقرأه بفتح اللام والدال المهملة، بمعنى: عند. و (الحلف) بفتح الحاء وسكون اللام – قال الجوهري: حلف الرجل: أي أقسم، يحلف: حلفاً وحلفاً ومحلوفاً، وهو أحد ما جاء من المصادر على مفعول

---

[1] في (أ) الصبي.

[2] انظر: المواق 197/6.

[3] انظر: مختصر خليل، ص267 ومعنى أُسجل: كتب ما وقع في سجل القاضي.

مثل المجلود والمعقول والمعسور، وأحلفته أنا وحلفته واستحلفته كله بمعنى. والحلف بالكسر: العهد يكون بين القوم وقد حالفه، أي عاهده وتحالفوا: أي تعاهدوا أهـ.[1]

مسألة (51)

[إن كان كل من الصغير أو السفية منكراً أو متهماً، هل ترجى عليه يمين أم لا؟]

....	لـه ولا حَلْـفَ علـى غـير عهـد
وذلـك السـفيه والصغـير إن	متهمـاً أو منكـراً قلـه قمـن

ذكر هنا حكم الأقسام الأربعة الباقية، فأخبر: أن لا يمين على غير من ذكر، والذي لم يذكر، هو البالغ السفيه والصغير، إن كان كل منهما متهماً أو منكراً أي سواء كانت الدعوى على كل منهما غير محققة وهي يمين التهمة، أو محققة وهي يمين الإنكار، فهذه أربعة أوجه، يمين التهمة والإنكار على البالغ السفيه، وهما أيضاً على الصغير، فأمّا الصغير، فلا تلزمه يمين فيما يدعى به عليه. صرح به جماعة منهم: القاضي المكناسي، في باب أحكام المحاجير، من مجالسه، وغيره وكذلك البالغ السفيه، لايمين عليه فيما يدعى به عليه. صرح بذلك جماعة منهم: ولد ابن عاصم، في شرح قوله والده في الحبس: ونافذ ما حازه الصغير. البيتين.

وزاد: وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه أهـ.

فقف على قوله: وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه، فإنه مما يجعله كثير من الناس، ويعتقدون أنها ساقطة عنه حالاً ومالاً، وإذا كان لا يمين عليهما في الإنكار الواجب فيه اليمين، بنص: (البينة على المدعي، واليمين على من انكر)[2] فأحرى ألاّ تجب عليهما يمين التهمة، التي في توجهها على الرشيد خلاف. والله أعلم.

---

[1] انظر: الصحاح 1346/4. [حلف].

[2] سبق تخريجه ص174.

(وقمن): أي خليق، بكسر الميم وفتحها. قال الزبيدي: هو قمن إن فعل ذاك، وهما قمن، وهم قمن، وهو قمين وقمن أن يفعل، أي خليق أهـ[1].

ثم ذكر قاعدة، على جهة الاستدلال لما تقدم، من عدم توجه اليمين على من ذكر فقال:

مسألة (52)

[الدعوى التي توجب اليمين]

وذا لأن الأصل في تعلق	يمين مدع فحققْ وانتق
إن كان الإقرار بها ينفع من	قد ادعى توجهت إلاّ لمن
طلاقه أو عتقه قد أدعى	أو خرمت أصلاً من الشرع فع
وذا كتحليف لعدل ما كذب	أو حاكم ما جار في حكم وجب
قلتُ يزادُ في الذي قالوه أنْ	يكونَ في النكول نفعٌ قد كمن
لتخرج الدعوى التي بـاثنين	فلا توجه بدون مين
ثم على هذي الزيادة فلا	تستثن عتقاً أو طلاقاً فاقبلا

قال ابن فرحون في التبصرة: قاعدة المذهب في تعلق اليمين بالدعوى، أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لأنتفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة، ما لم يخرج ذلك أصلاً من قواعد الشرع، مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين، أنه ما جار عليه، أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم [لم][2] يكذبوا في شهادتهم، فإن هذا لا يختلف في سقوط هذه الدعوى، وكونها لا يلتفت إليها؛ لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام، ولا يشاء أحد ان يحط منزلة القاضي والشهود، إلا ادعى مثل ذلك، حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة. وأما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب.

---

[1] انظر: الصحاح 2184/6 [خلق].

[2] ساقطة من (ب).

ويستثنى من هذه القاعدة أيضاً: دعوى المرأة على زوجها، أنه طلقها، ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه، فإنه عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى مجردة؛ لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستخلف زوجها، كل يوم مراراً إلا وفعلت، وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق، فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها [من][1] مضارة من حصول الأذى للأزواج والسادات. أهـ.

وهذه القاعدة التي ذكرها ابن فرحون، أصلها للمازري ونقلها عنه صاحب التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب آخر الشهادات: وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها.

وفي تكميل التقييد للشيخ ابن غازي - قبيل كتاب التفليس بنحو نصف ورقة عن ابن عرفة ما نصه: وكون المولى عليه لا يحلف فيما أدعى عليه في ماله هو معروف المذهب. وفي أحكام ابن سهل[2]، لأبي محمد: الأصل[3]، توجه اليمين عليه بذلك، ويرد بأن السفيه لا يجوز إقراره، ولو لزمته اليمين. فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة، وإن أوجبه لزم إعماله إقراره. أهـ. قلت: فهم من قول ابن عرفة: (فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة][4] ، أنه يشترط في الدعوى التي توجب اليمين، زيادة على ما قالوه، من أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعى، أن[5] يكون في النكول عن الحلف عليها- على تقرير توجهه- نفع له أيضاً، وإلاّ لم توجب يميناً، وعلى هذا فضابط الدعوى التي توجب اليمين، هي التي يوجد فيها أمران: أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعى، وفي النكول عنها نفع للمدعي أيضاً،

---

1 ساقطة من (أ).

2 أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي الإمام الفقيه النوازلي، تفقه بأبي عبدالله بن عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن قطان وحاتم الطرابلسي، وأجازه ابن عبدالبر، وكان يحفظ المدونة والمستخرجة، تفقه به جماعة منهم: القاضي أبو محمد بن منظور، وأبو اسحق بن جعفر. ألف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام. وله فهرست. مولده 413 هـ، توفي 386 هـ. انظر: شجرة النور ص 122، الصلة ج2 ص438، الديباج ج2 ص7270، المرتبة العليا ص96، وهدية العارفين 5/ 807.

3 في (أ) الأصيلي.. وكذلك في (د)

4 ساقطة من (أ ، ب، حـ).

5 في: (أ، ب) أو

ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وبنكوله فيحلف المدعي ويستحق.

وفي دعوى النكاح والطلاق والعتق ونحوها -مما لا يثبت إلا بعدلين، ينتفع المدعي بإقرار المدعي عليه دون نكوله، بل لا يتصور النكول هنا أصلا؛ لأنه مفرع على توجهها وهي [لا تتوجه][1]، وإنما المراد على تقدير توجهها لو نكل عنها من توجهت عليه، لم ينتفع بذلك المدعي فلا توجب تلك الدعوى يميناً، فالانتفاع بالإقرار أعم، فكلما [انتفع بالنكول انتفع بالإقرار][2] ولا عكس.

وعلى هذه الزيادة فلا يحتاج إلى استثناء الطلاق والعتق كما في كلام ابن فرحون، وإياه تبعنا في استثنائهما على أن الظاهر استثناء النكاح أيضاً لمن استثنى الطلاق والعتق، وهذا أعني -عدم الفائدة في النكول- هو السر في عدم توجه اليمين بمجرد الدعوى، فيما لا يثبت إلا بعدلين حيث قالوا: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها.

وإلى هذه الزيادة أشرنا بقولنا: (قلت يزاد) الأبيات الثلاث. وجملة (قد كمن): صفة لنفع وهو من الكمون ضد الظهور. والله أعلم.

وفهم مما تقدم لابن فرحون وابن عرفة أن الدعوى لو أقر بها المدعى عليه أو نكل عن الحلف عليها، ما انتفع المدعي بإقراره ولا بنكوله، لم توجب يميناً وهو كذلك، ولذلك لم تتوجه على السفيه الصغير يمين الإنكار والتهمة كما مر قريبا؛ لأن إقرارهما غير معمول به، فإن شئت التصريح بذلك، فزد بعد الأبيات المذكورة بيتين وهما:

---

[1] في (ب) لا تنويه.

[2] في (ب): كلما انتفع بالإقرار انتفع بالنكول.

مسألة (53)*

[كل دعوى لو أقر بها المدعي عليه ما نفعت الذي ادعى، لم توجب اليمين]

وكل دعوى لو أقر المدعَى عليه ما نفعت الذي ادعى
لم توجب اليمين وهي قاعدة من القواعد ذات فائدة

والإشارة في أول البيت راجعة لقوله قبل: (وله ولا حلف على غير) فهو توجيه لنفي اليمين عمن ذكر، ومفعول: (حقق) محذوف لدلالة السياق عليه، أي هذه القاعدة و (انتق) أي: اختر[1] هذه القاعدة ما أشبهها للحفظ والاستحضار لعظم منفعتها وكثرة اطرادها، فتنحل بفهمها عقد وإشكالات، و (وهو وما قبله): تكميل للبيت وضمير: (بها) للدعوى المدلول عليها: (بمدع)، و (من) فاعل ينفع)، (وتوجهت): جواب (من)، والكلام في: (لمن) بمعنى، على. على حد قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾[2].. وحديث عائشة: (اشترطي لهم الولاء)[3]. و (ع): فعل أمر، من : وعى أي: احفظ و (وجب): صفة (لحكم) أي تعين (وما نفعت) جواب لو، (و لم توجب اليمين): خبر (كل). والشرط في قولنا: (إن كان الإقرار) وجوابه وما تعلق به في محل رفع خبر لأن.

---

* هذه المسألة تابعة لما قبلها وهي هنا أصرح.

[1] في (ب) اختير.

[2] الآية رقم 7 من سورة الإسراء.

[3] في الموطأ: عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها عنك عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ﷺ ، فسألها، فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة. ثم قام -ﷺ- في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد: فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق. انظر: الموطأ: كتاب العتاقة والولاء/ فصل، الولاء لمن أعتق: ص668، 669. والبخاري: كتاب: الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد رقم 456. فتح الباري مع البخاري 121/3، ومسلم/ العتق رقم 8.

وهذه المسألة من القسم الثاني مما اشتمل عليه النظم كما تقدم بيان ذلك غير مرة.

مسالة (54)

[النكول، هل هو كالاقرار أم لا؟]

ومن بدا له نكولٌ عن يمين	هل هو كالمقر خلفٌ يستبين
وذاك في إنكاح بالغ حضر	فأنكر الرضا ومن حَلف حُظر
واليد مع مجرد الدعوى كذا	تكافئ للبينات فخذا
ونكل الذي عليه يُدعى	وكيل إنكاح تعدى ما وعى
فنكل الزوج وأعطى الزائدا	هل له تحليف الوكيل عائداً

قال القاضي، أبو عبدالله المقري: قاعدة: اختلفوا في النكول، هل هو كالإقرار أم لا؟ فإذا وكّله على أن ينكحه بألف، فأنكحه بألفين وأنكر التعدي[1] فأحلفت المرأة الزوج فنكل وغرم الألفين فإن قلنا: بالأول، لم يكن له أن يحلف الوكيل، وبالثاني أحلفه، وقيل النظر في يمين الزوج، فإن كانت على تصحيح قوله، بحرداً فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكر، فله أن يحلفه. أهـ. من شرح قوله في الأصل: هل على عادة كشاهد أو شاهدين.

ونقل قبله بقريب -في تعداد ما اختلف هل العادة فيه كالشاهد أو كالشاهدين ما نصه: كاليد مع بحرد الدعوى، أو مع تكافئ البينات، ونكول المدعى عليه وينبني هذا أيضاً، على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أو لا؟

قال القاضي أبو عبدالله المقري: قاعدة: اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت، حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك

---

[1] في (ب) المتعدي ولعله الصواب.

واستحلف أنه لم يرض، فنكل، فإن قلنا: كالشاهدين لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه. وينبني هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضاً أهـ.

ويعني بالقاعدة فوق هذه، قاعدة النكول هل هو كالاقرار أو لا؟

وقد اشتمل هذا النقل على الفروع الثلاثة المذكورة في النظم، إلا أنه بنى اثنين منها وهما: مسألة الحائز، التي عبر عنها باليد، ومسألة إنكاح الولد بحضوره على قاعدتين: إحداهما كون العادة كالشاهد الواحد أو كالشاهدين- وهذه القاعدة مذكورة في الأصل فلا حاجة للكلام عليها- والثانية: كون النكول كالاقرار أو لا؟ وهي المذكورة في النظم، ولا غرابة في بناء فرع أو فروع على قاعدتين أو أكثر عند من له أدنى مخالطة لقواعد المذهب.

ومعنى قوله: كاليد مع مجرد الدعوى، أو مع تكافئ البينات: أن من كان حائز الشئ فادعاه غيره، فإن على الحائز اليمين، فإن حلف بقي محوزه في يده كما كان وإن نكل، فإن قلنا: النكول كالاقرار أزيل عنه ذلك الشئ ودفع لمن ادعاه، وإن قلنا ليس كالاقرار، بقي شيئة بيده، ولا فرق في ذلك بين أن لاتكون لواحد منهما بينة وهو المراد بقوله: (وكاليد مع بحرد الدعوى)، أي الحوز مع الدعوى المجردة من البينة، وبين أن يقيم كل واحد منهما بينة [أنه له][1] فإن تكافأت البينات، أي تماثلت ولم يكن في واحدة منهما ما ترجح به على الأخرى، فإنهما يتساقطان، ويصير حالهما كالوجه الأول الذي لا بينة فيه لواحد منهما وهو مراده:

(باليد مع تكافئ...) البيتين. والله أعلم.

قوله: (خلف) مبتدأ حذف خبره، كما حذف أحد طرفي الاستفهام للعلم بهما، هل هو أي النكول، كإقرار، الناكل، المدلول عليه بالنكول، كالمقر أو ليس كذلك في ذلك خلاف؟ وجملة (في ذلك خلاف): جواب الاستفهام. والاستفهام وجوابه: خبر (من بدا)، ومعنى: (حضر) الأول، أي عُقد له النكاح بحضره، ولم يكن غائباً عن مجلس عقد النكاح، ومعنى (حظر)، الثاني، وهو بالظاء المشالة: منع من اليمين أي نكل عنها، (اليد) عطف على إنكاحة وجملة: (فكل الذي عليه يدعى) حالية

---

[1] ساقطة من (ب، حـ).

راجعة لمسألتي[1] اليد المجردة واليد مع اليد تكافئ البيتين، و (وكيل إنكاح): مبتدأ حذف خيره لدلالة ما قبله عليه، أي هل هو كالمقر أو لا؟ وجملة (تعدى): صفة وكيل (ما) من قولنا: (ما وعى) أي حفظ عن الزوج، موصولة، مفعولة: (تعدي) و (نكل) عطف على تعدي، وضمير: (له) للزوج (وغائباً) أي: راجعاً عليه أي على الوكيل حال من الزوج، أي أن تحليفه رجوع عليه، بدليل أنه إن نكل غرم، ما غرمه الزوج، وقاله في التوضيح. والله أعلم.

مسألة (55)

[إذا قصد المبالغة في حلفه]

قصد المبالغة في اليمين هل	يُلحظ فيه لفظ أو قصد حصل
للثاني لا حنث وإن لم يقع	جميع ما تناول اللفظ فع
دليله لا يضع العصا على	عاتقه ذا ابن بشير نقلا

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق: وكذلك الشرعي مثل لو جئت أمس لأقتلنك، على الأصح مالم يقصد مبالغة، ما نصه: قال ابن بشير: إذا خرجت الأيمان على قصد المبالغة والتفتنا إلى المقاصد، لم يقع حنث، وإن لم يحصل جميع ما تناوله اللفظ، وإن التفتنا إلى الألفاظ، وجب الحنث، واستدل من التفت إلى المقاصد بقوله -ﷺ، في أبي جهم: (لا يضع عصاه عن عاتقه)[2]

---

[1] في (ب) مسألة.

[2] في الموطأ، عن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص، طلقها ألبتة وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له. فقال: ليس لك عليه نفقه، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك المرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند عبدالله بن أبي مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فآذنيني. قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني. فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد قالت. فكرهته، ثم قال أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله في ذلك خيراً واغتبطت به. انظر: الموطأ، كتاب الطلاق، ما جاء في نفقة المطلقة، رقم: 57.

ومن هذا أن يحلف أن هذا الطائر لا يسكت، وإنما يريد كثرة صياحه أهـ.

والمراد بالثاني في البيت، ملاحظة القصد. و (فع): بمعنى احفظ، تكميل للبيت، وضمير (دليله) لملاحظة القصد و (ذا) مبتدأ، وجملة (ابن بشير نقلا) خبره، وحذف مفعول (نقل) الرابط لجملة الخبر بالمبتدأ للعلم به، والله أعلم.

و (على) في (عاتقه) بمعنى، عنه، كما في لفظ الحديث المذكور.

مسألة (56)

[ما ينبني على مراعاة اللفظ]

كذاك إن عَدِمَ قصْد ما ذكر	فالخلف في المراعى منهم منهما أثر
كهبةٍ عيب أو استحقاق	بينة الدفع بلا شقاق
واذكر هنا إيلا كزوجة الأمير	ومن رأى زحام جازر كثير
قلت كذاك الحبْس قالوا إن شرْط	لا تخرج الكُتْب فخلفٌ قد فرط
يجري بها كذاك أن لا يُدفعا	إلا كتاب بعد آخر اسمعا
للقصد حاز فعلُ مالو حضرا	واقفه رآه أيضاً نظرا
وهذه قاعدة اللفظ إذا	عارضه القصدُ قبل ذا وذا

أي كما اختلفوا في الأيمان، إذا خرجت على قصد المبالغة، هل يراعى فيها اللفظ أو القصد؟ كذلك اختلف أيضاً في المراعي منها حيث لا مبالغة رأساً.

والحاصل أن المسألتين، أعني هذه والتي قبلها تليها، اشتركتا في الخلاف فيم المراعي من اللفظ والقصد؟ إلا أن القصد في الأولى المبالغة لا الحقيقة، وأما هذه فلا مبالغة فيها والقصد يختلف، ففي كل فرع ما يناسبه والمراد بالقصد في هذه المسائل كلها - والله أعلم- ما شأن الناس أن يقصدوه إذ لو كان هذا القصد موجوداً حين اليمين حقيقة فحيث نواه الحالف، لما تقرر أن النية، مقدمة على مقتضى اللفظ

عرفاً وشرعاً ولغة، وقد يظهر من عبارة ابن بشير في الأولى أن المبالغة مقصودة منوية للحالف وعليه، فيشكل الحنث فيها المبني على مراعاة الألفاظ والله أعلم.

إلا أن يريد بقوله: إذا خرجت الأيمان[1] على قصد المبالغة، أي حملت وفهم عن الحالف أنه لم يقصد معنى اللفظ بل المبالغة فقط؟ وأما[2] مسألة الهبة، فقال في المدونة: قال مالك: إن حلف لك غريمك ليقضينك حقك رأس الشهر، فوهبت له حقك، أو وضعت منه صدقة أو صلة لم يبر.

ابن بشير وعلي مراعاة المقاصد ينبغي ألا يحنث.

وأما مسألتا العيب والاستحقاق، فقال في المدونة أيضاً: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فقضاه إياه، ثم وجد فيه صاحب الحق درهماً نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً بين النقص أو مالا يجوز، أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل، فهو حانث، اللخمي: قال في المدونة: ويحنث إن لم يعلم ذلك.

وهذا على مراعاة الألفاظ، وقيل لا يحنث؛ لأن قصده ألا يلد فلم يلد[3].[4] وأما مسألة قيام البينة على الدفع، فقال ابن القاسم: لو أن رجلاً تعلق برجل في حق له فقال له: قد قضيتك. فقال صاحب الحق: ما قضيتي. فقال المطلوب: إذا أنكرت أنا آتيك بحقك غداً، وحلف له بالطلاق، ثم نظر صاحب الحق في كتاب تقاضيه أو ذكر أنه قد تقضاه منه، فقال: اذهب ليس لي عليك شيء، قد وجدت ما ادعيت عليك باطلاً – أنه لا يخرجه من يمينه إلا أن يوفيه الحق ثم يرده عليه وإلا حنث، قلت: فإن قامت للحانث بينة أنه قضاه ذلك الحق؟ قال: لو شهد له أبو شريح[5]

---

1 في (ب) الألفاظ

2 في (ب) إلا.

3 لدّ: يلد لدداً، من باب تعب، اشتد في خصومته، المصباح المنير مادة (لد) ص551.

4 انظر: الحطاب 305/3– 306.

5 هو أبو شريح بن الحارث بن قيس بن جهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام – أصله من اليمين، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستعفى أيام الحجاج فأعفاه سنة 88 هـ. كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء، عمر طويلاً ومات بالكوفة سنة اثنتين وثمانين، وهو ابن مائة وعشرين سنة. انظر: الأعلام 161/3 وطبقات الفقهاء للشيرازي ص80.

وسليمان بن القاسم[1] لم يخرجه من يمينه حتى يوفيه الحق ثم يرده إليه. ابن عرفة: رعي المقاصد يوجب بره بذلك. ابن رشد: حمل ابن القاسم هذه المسألة على ما يقتضيه اللفظ، ولم يراع في شئ منها المعنى، الذي يظهر ان الحالف قصد إليه في يمينه. انتهى على نقل المواق[2]. في المسائل الأربعة.

ابن عرفة: والمشهور الحمل على المعنى، إن لم تكن نية الحمل على اللفظ أهـ.

وعلى مراعاة القصد أفتى ابن رشد في نوازله: أن ابنة تاشفين[3] حلفت بصوم وغيره أنها لا ترجع إذا مات زوجها الأمير إلى دار الإمارة أبداً ثم تزوجها[4] الأمير بعد ذلك، فقال ترجع ولا حنث عليها؛ لأن ظاهر أمرها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها. قال[5] وهذا هو الذي أتقلده؛ لأن الأيمان تحمل على بساطها كرواية أشهب في الذي حلف للنقيب، أن زوجه بالبيت، فكانت حينئذ في موضع آخر... الخ.[6]

---

1 هو سليمان بن القاسم، روي عنه عبدالرحمن بن القاسم، صاحب مالك. قال الباجي: قال ابن القاسم: سمعت سليمان بن القاسم وغيره ممن أثق به يقول: بلغني أن الرجل يريد أن يبلغ وجهاً من العبادة فيمنعه الله إياها نظراً، ولو بلغها كان فيها هلاكه. انظر: التعريف ص140.

2 انظر: التاج والإكليل 307/3 .

3 هو يوسف بن تاشفين بن إبراهيم المصالحي الصنهاجي اللمتوني الحميري أبو يعقوب، أمير المسلمين، سلطان المغرب، وبأني مدينة مراكش، ولد في صحراء المغرب، وولاه ابن عمه أبوبكر اللمتوني إمارة البربر وبايعه أشياخ المرابطين، وجال جولة في المغرب بجيش كبير، فقوى أمره واستولى على مدينة فاس وغزا الأندلس، فصالحه ملوكها على الطاعة له، وكتب إليه المعتمد بن عباد (سنة 475) من أشبيلية يستنجده على قتال الفرنج فزحف بمجموعة فكانت وقعة الزلاقة المشهورة التي انكسر فيها جيش الفرنجة ودخل غرناطة (سنة 479) فامتلكها واستولى قائد جيشه على مرسية وشاطبة ودانية ثم بلنسية وأشبيلية فتم له ملك الجزيرة كلها وشمل سلطانه المغربين الأقصى والأوسط وجزيرة الأندلس، توفي بمراكش، كان حازماً ضابطاً لمصالح مملكته ماضي العزيمة. مولده في (555 هـ/1160م). وتوفي (626هـ/ 1229 م). انظر الأعلام 222/8.

4 في (أ) زوجها. وفي مسائل ابن رشد: ولما كان بعد زمان تزوجها أمير تلك البلدة الساكن في دار الإمارة. انظر مسائل ابن رشد 1077/2 ، 1078.

5 يعني ابن رشد.

6 انظر: مسائل ابن رشد 1077/2، 1078

أنه لا حنث عليه؛ لأن نيته كانت على أنها، حاضرة، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف ألاّ يشتري الليلة عشاء، فوجد لحماً دون زحام فاشتراه، أنه لا حنث عليه أهـ. على نقل المواق أيضاً.[1]

وانظره عند قوله في اليمين: وليس قوله: لا أبالي بداً... الخ، قلت: وقد أجروا هذا الخلاف في باب الحبس أيضاً، فاضطربت فتاويهم فيه، بسبب مراعاة اللفظ أو القصد. قال الإمام الحطاب في شرح قوله في المختصر: وأتبعه شرطه إن جاز. ما نصه: فرع من حبس كتباً وشرط في تحبيسه، أنه لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإن كان الطالب، مأموناً، واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه لأن غرض المحبس ألاّ يضيع، فإذا كان مأموناً، أمن من هذا، وإن كان غير مأمون[2] فلا يدفع له إلاّ كتاب واحد. نقله البرزلي عن القابسي[3].

هذا بناء على مراعاة قصد المحبس لالفظه، وظاهر كلام أبي عمران[4] وغيره أنه لا يتعدى ما شرطه لخبر: (المسلمون عند شروطهم).[5]

قال البرزلي: ومنه ما جرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم وذلك مراعاة لقصد المحبس لا للفظه قال البرزلي: وعلى مراعاة لفظ المحبس في شرطه، أفتى بعض أصحابنا، فيمن بني مدرسة وشرط في أصل تحبيسها ألا يسكنها إلا من يصلي الصلوات الخمس في

---

[1] انظر: المواق 286/3.

[2] في (أ) غير معروف.

[3] هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي، سمع من رحال أفريقيا كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور وغيرهما، سمع منه: ابن أبي صفرة وغيره. له تآليف منها: الممهد في الفقه وأحكام الديانة والرسالة المعظمة لأحوال المتقين وغير ذلك. مولده 324 هـ توفي بالقيروان سنة 403 هـ. انظر: شجرة النور 97/1 والديباج ص199- 201.

[4] هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني كان يقرأ القرآن بالسبع مع معرفته بالرجال، أصله من فاس، استوطن القيروان تفقه بأبي الحسن القابسي ورحل إلى قرطبة وتفقه عند الأصيلي، وأحمد بن قاسم ورحل للمشرق وحج ودخل العراق، أخذ عنه الناس واستجارة منهم ابن محرر وعتيق السوسي وأبوالقاسم السيوري، له كتاب التعليق على المدونة. توفي بالقيروان في رمضان سنة 430 هـ. انظر: شجرة النور 106/1، والديباج ص344، 345 .

[5] رواه البخاري، كتاب الإجازة باب: أجرة السمسرة. انظر: فتح الباري 17/10. وعند الترمذي: المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً. انظر: الترمذي، كتاب الأحكام.

مسجدها، إن لم يكن إماماً في غيرها، وأن يحضر حزب القرآن المرتب إن كان قارئاً ويحضر الميعاد في وقته، ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى، فأجاب: بأنه يجب الوفاء بالشروط المذكورة ولا يجوز مخالفتها. أهـ.

وأشار بقوله: (للقصد جاز) البيت. إلى ما وقع في جواب الإمام أبي عبدالله العبدوسي، ونقله صاحب المعيار بعد ثماني عشرة ورقة من نوازل الأحباس بما حاصله: أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة، مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به، أنه لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك، لرضيه واستحسنه.

قوله: (إن عدم ما ذكر) أي لم تكن مبالغة. وضمير (منهما): للقصد واللفظ، وجملة (أثر): خبر (الخلف)، والجملة جواب الشرط، و (عيب، وبينة الدفع): معطوفان على (هبة) بحذف العاطف. وقوله: (كهبة).. البيت. ليس على طريقة هذا النظم من البيان والإيضاح، فإن شئت أبدلته بقولنا:

كحلفه ليقضين فاستحق   وعاب أو وهب أو بين حق

فقولنا: (فاستحق): عطف على مقدر، أي فقضى فاستحق. قوله: (أو عاب) أي ظهر عيبه، عطف على: (استحق). وأما (وهب، وبين): فهما معطوفان على (ليقضين) وذلك ظاهر من المعنى. والله أعلم.

و (إيلا) بغير همز، للوزن أي: حلف، وإدخال الكاف على (زوجة)، للإشعار بعدم الحصر فيما ذكر، و (كثير): نعت لزحام، ووقف عليه بحذف التنوين على تلك اللغة و (الحبس): بسكون الباء. وجملة: (قد فرط)، صفة (خلف)، وجملة: (يجري بها): خبر، (خلف) وضمير: (بها)، و (للكتب) وباؤه ظرفية، ولك أن تذكره فيعود على الحبس، وهو أولى. والله أعلم.

والمراد أن الخلاف الفارط في الأيمان هل يراعى فيها اللفظ أو القصد؟ يجري في الحبس أيضاً، هل يراعى لفظ المحبس أو قصده؟ ومعنى قوله: (القصد جاز) البيت، أي لأجل اعتبار القصد دون اللفظ، جاز في الحبس ما يغلب على الظن، أن المحبس لو حضر لوافق عليه، فهو دليل لأحد طرفي الخلاف، وهو مراعاة القصد. والله أعلم.

وأشار بقوله: (وهو قاعدة اللفظ) البيت، على أن هذه القاعدة مذكورة في الأصل في قوله:

ومقصد إن عارض اللفظ ففي ذاك وقيل ذا كنذر حلف

وإنما ذكرها في النظم لما اشتملت عليه الأبيات من البيان والتمثيل، للفروع المندرجة، ودخول الخلاف في الحبس، وغير ذلك من الفوائد. قوله: (فقيل ذاوذا)، أي فقيل يعتبر اللفظ وقيل يعتبر القصد.

مسألة (57)

[اليمين على نية المحلوف له أو على نية الحالف]

ونية اليمين للذي ائتلى إلا على وثيقة وفقاً فلا

فإن تلك الأولى بما لا يحكم فيه بحنث كصيام حكموا

له بنيته مطلقاً وإن بعيدة لنفي حكم قد يعن

قال بذاك التونسي واستظهره مؤلف التوضيح ثم نصره

اليمين إن كانت بالله على غير وثيقة حق -فهي على نية الحالف، وإن كانت على وثيقة حق، أي ليتوثق بها المحلوف له من الحالف في حق له عليه، فهي على نية المحلوف له اتفاقاً، في طريقة صاحب المقدمات وابن زرقون[1]، فإنهما حكيا الإجماع على أن النية، لا تنفع إن قطع بها حقاً لغيره، للحديث الصحيح: (من اقتطع حق امرئ مسلم

[1] هو أبوعبدالله محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، يعرف بابن زرقون، فقيه مالكي من أهل اشبيلية، تولي القضاء فحمدت سيرته، سمع أباه وأبا عمران بن تليد وأبا القاسم بن الأبرش وأبا الفضل بن عياض، أخذ عن جملة منهم: أبو عبدالله بن حوط الله وسهل بن محمد الأسدي وغيرها. له تأليف منها: الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار، وجمع بين الترمذي وأبي داود. مولده سنة 503 هـ وتوفي 586 هـ. انظر: شجرة النور 158/1 والديباج ص385 ، 386 .

يمينه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار، قالوا ولو شيئاً يسيراً يا رسول الله، ﷺ ـ قال: (ولو قضيباً من أراك، قالها ثلاثاً). أهـ[1] من التوضيح.

وعلى هذه الطريقة اقتصرنا في النظم، وإن حكي فيها ابن الحاجب قولاً بأنها على نية الحالف، ولا فرق في هذا القسم، أعني ما كان على وثيقة حق بين كونها بالله أو بغيره من طلاق أو عتق. ابن الحاجب: واليمين بالله على نية الحالف، وهي وغيرها على نية المستحلف، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر، من شرط في نكاح أو بيع أو نحوه أو تأخير أجل بدين أهـ.

ومعنى قوله: (وهي غيرها)، أي اليمين بالله، وبغير الله من طلاق وعتق على نية المستحلف، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر.

وقال المواق، ناقلاً عن ابن يونس: النية على ثلاثة أوجه.. إلى أن قال: الوجه الآخر، ما لاتقبل فيه نيته في قضاء ولا فتيا، وهي كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين. فما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق، فلا تقبل فيه نيته أهـ[2].

وإن كانت اليمين على غير وثيقة حق بغير الله، من طلاق او عتق، فحكى ابن الحاجب فيها ثلاثة اقوال، الأول: أنها على نية الحالف.قال في التوضيح وهو قول ابن القاسم اهـ. وهو الذي يؤخذ من النظم؛ لأنه حكم بكونها على نية الحالف، إلا ما كان على وثيقة حق فظاهره: أن كل ما ليس على وثيقة حق، هو على نية الحالف، كانت بالله أو بغيره.

القول الثاني: أنها على نية المحلوف له. قال في التوضيح: رواه ابن القاسم عن مالك، وبه قال ابن وهب وسحنون وأصبغ وعيسى[3]

---

[1] رواه مالك في الموطأ في كتاب/ الأقضية، وروى مسلم عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك. مسلم. كتاب الإيمان رقم (218) باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة. والبخاري، كتاب التوحيد.

[2] انظر: المواق 384/3.

[3] أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، رحل فسمع من ابن القاسم، وصحبه، وكان ابن القاسم يجله ويعظمه فقد شيعه عند انصرافه ثلاثة فراسخ، وانصرف إلى الأندلس، فكانت الفتيا تدور عليه، فقد كان أفقه نظرائه وبعيسى هذا ويحي بن يحي انتشر علم مالك بالأندلس، له عشرون كتاباً في سماع ابن القاسم، وله كتاب الهدية تولي قضاء طليطلة وبها توفي سنة 212 هـ. انظر: شجرة النور 64/1.

والقول الثالث: بالتفصيل لابن الماجشون و [سحنون][1] إن كان مستحلفاً فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعاً، فعلى نية الحالف.

قال في التوضيح: وخصص المؤلف هذا الخلاف بما عدا اليمين بالله تعالى، وهو خلاف طريقة صاحب المقدمات، وابن زرقون، فإنهما عمما الخلاف وزادا قولين آخرين، أولهما: عكس الثالث، إن حلف متطوعاً فالمعتبر نية الغير؛ لأنه إنما حلف لأجله وإن استحلفه فله نيته.

وثانيهما: إنما يفرق بين أن يكون مستحلفاً أو متطوعاً فيما يقضى به عليه، وأما غير ذلك فعلى نية الحالف رواه أصبغ عن ابن القاسم أهـ.[2]

وحاصله أن اليمين، إن كانت على غير وثيقة حق، فابن الحاجب، اقتصر فيها -إن كانت بالله- على كونها على نية الحالف، وجعل محل الخلاف إن كانت بغير الله. وطريقة صاحب المقدمات، وابن زرقون: أن الخلاف فيها، كانت بالله أو بغيره، وحكيا في ذلك خمسة أقوال كما تقدم. وإن كانت على وثيقة حق [فهي][3] على نية المحلوف له.

و (ائتلى) افتعل من الإيلاء، وهو الحلف ومعناه: حلف. و (وفقاً): بمعنى وفاقاً ومعنى قوله: (إلا على وثيقة) أي لا تكون اليمين التي على وثيقة حق على نية الحالف اتفاقاً بل على نية المحلوف له. وهذا الإتفاق على طريقة صاحب المقدمات كما تقدم. وقوله: (وإن تلك الأولى): نعت لمحذوف أي اليمين الأولى التي على نية الحالف وهي التي على غير وثيقة حق، إما أن تكون بما لا يقضي فيه بالحنث كاليمين بالله أو بصيام أو صدقة، فتقبل نيته مطلقاً أي: كان ما ادعاه احتمالاً قريباً أو بعيداً. قال في التوضيح: الذي ذكره التونسي[4]: قبول نيته في هذا القسم مطلقاً، وهذا هو الظاهر؛ لأنه إنما حمل على الظاهر فيما يقضي فيه بالحنث كما يجب على الحكام من إجراء الأمور على ظاهرها، ولا نظر للقاضي في هذا أهـ. وعلى قول

[1] ما بين القوسين ساقط من (ب، حـ).
[2] في (أ) رواه عن أصبغ عن ابن القاسم.
[3] ما بين القوسين ساقطة من (أ).
[4] سبقت ترجمته ص124.

التونسي، ذهبنا في النظم: كما هو مصرح به في البيت الرابع لاستظهار صاحب التوضيح له وتقويته له بقوله: لأنه إنما حمل على الظاهر .. الخ ولذلك جعلنا محل تقسيم النية إلى مطابقة، وزائدة وناقصة، وتقسيم الناقصة: إلى مخصصة، ومقيدة، هو ما يقضى فيه بالحنث من طلاق، وعتق، وهو خلاف ما ذهب إليه الشيخ خليل: من كون محل التقسيم المذكور، هو اليمين بالله وغيرها كالطلاق، وأما ابن الحاجب، فجعل محل التقسيم، فيما يقضي فيه بالحنث، وإياه تبعنا. ثم ذكر التي لا يقضي فيها بالحنث وأحال حكمها على الأولى، أي: التي يقضى فيها بالحنث. فقال: وإن كانت مما لا يقضي فيه بالحنث فنيته، إن كان قريباً.

وحاصله: عموم هذا التقسيم فيما يقضى[1] فيه بالحنث، وغيره، كما ذهب إليه الشيخ خليل، لكن ذهبنا في النظم على قول التونسي كما تقدم، قال في التوضيح في شرح هذا النص: هذا هو الضرب الثاني؛ يعني: إن كانت اليمين بغير العتق، والطلاق؛ فإن كانت بالله تعالى، أو صيام، أو صدقة، قبلت فيه نية، الاحتمال القريب المخالف لظاهر اللفظ والمساوي.

ومفهوم كلامه: أنه لا يقبل منه إرادة الاحتمال البعيد، والذي ذكره التونسي، قبول نيته في هذا القسم مطلقاً .. الخ، كما تقدم عنه.

وقولنا: (لنفي حكم)، هو إشارة لقوله في التوضيح؛ ولا نظر للقاضي في هذا.و (يعن): بمعنى يعرض. تكميل للبيت.

مسألة (58)

[نية الحالف إما مطابقة للفظه، أو زائدة أو ناقصة]

وإن تكن بعتق عبد أو طلاق ... فهي على ثلاثة بلا شقاق
تطابق اللفظ بلا زيدٍ ولا ... نقص كسمن الضأن خذ ممثلاً
والثاني أن تزيد عن لفظ كمن ... حلف لا آكل قاطعاً لَمن

---

[1] في (ب، ج) فيما لايقضى

فحنثــه بكـــل مـــا ينتفـــع ولـــو بـــإبرة كـــذاك فرعـــوا
وثــالث نيتــه قـــد نقصـــت عـــــن لفظـــــه........ الخ

هذا قسيم قوله: (فإن تكن الأولى مما لا يحكم فيه بحنث). والمعنى أن اليمين التي هي على نية الحالف، إن كان بما يقضى فيه بالحنث من طلاق وعتق، فلا تخلو نيته من ثلاثة أوجه، أولها: أن تكون مطابقة للفظه، من غير زيادة لها [عليه][1].ولا نقصان كقوله: والله لا أكلت سمن ضأن، ولا كلمت زيداً شهراً ونيته أكل سمن غير الضأن، وأن يكلم زيداً بعد انقضاء الشهر، فتعتبر[2] هذه النية المطابقة للفظه ولا إشكال.

الوجه الثاني: أن تكون نيته زائدة على لفظه، كقوله: لا أشرب لفلان ماء، وهو يريد قطع منته عنه، فتعتبر نيته أيضاً، ويحنث بكل ما ينتفع به من مال فلان حتى بإبرة أو خيط مثلاً.

الوجه الثالث: أن تكون نيته ناقصة عن لفظه. وهذه هي النية المخصصة للعام، والمقيدة للمطلق كما يأتي قريباً إن شاء الله، وإلى هذه الوجوه الثلاثة أشار القاضي عبدالوهاب بقوله في التلقين: يعمل على النية إن كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها، كانت مطابقة له، أو زائدة عليه، أو ناقصة عنه بتقييد مطلقة، أو تخصيص عامه، ثم قال: فإن قصد معنى عاماً.. الخ، وعبر عنه بلفظ خاص، أو معنى خاصاً، وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته، إذا قارنها عرف التخاطب. أهـ.

فأشار بقوله: فإن قصد معنى عاماً.. الخ، إلى الوجهين الأخيرين من الثلاث كما مر، ونحو كلام التلقين قول ابن عرفة.. النية إن وافقت ظاهر اللفظ. أو خالفته بأشد اعتبرت، وإلا فطرق أهـ.[3]

[فأشار للوجه الأول من الثلاث بقوله: (إن وافقت). والثاني بقوله: (أو خالفته بأشد اعتبرت). وللثالث بقوله: (إن وافق). والثاني بقوله: (أو خالفته بأشد

---

1 ساقطة من (ج).
2 في (ب) فتميز.
3 انظر: الحطاب 384/3.

اعتبرت). وللثالث بقوله: (وإلا فطرق). وهذا التقسيم الذي في النية هو عام فيما يقضى فيه][1] بالحنث وغيره، وإنما خصصناه بالأول اتباعاً لصنيع ابن الحاجب، ابتداء كما نبهنا عليه قبل، واعتماداً علي ما اختاره في التوضيح من قول التونسي: وتقبل نيته مطلقاً في هذا القسم، كما مر ، واسم (تكن): لليمين الأول، أي التي على نية الحالف و (الشقاق): النزاع. و (عن) الداخلة على (لفظ) بمعنى: على، كقوله تعالى: ﴿ومن يبخل فإنما يبخل عن نفسه﴾[2]، أي على نفسه. (ومن): آخر البيت الثالث بمعنى: المنة، مصدر: منَّ، يمن. كقوله تعالى: ﴿فإما مناً بعدُ وإما فدآء﴾[3].

مسألة (59)

[النية الناقصة عن اللفظ تخصص عمومه وتقيد إطلاقه]

....	عن لفظه وهذي قسمين أتت
تخصص العموم إن نافت وقد	تقيد المطلق إن ساوت فقد
واختلفوا لدى التنافي ما المراد	هل إخراج (لبعض لا يراد)[4]
[وقيل بل مطلقٌ خلفٍ وهما	إلى القرافي وغيره اعلما][5]
فإن نوى بعضاً وبعضاً أخرجا	فحنثه (عما نوى أن يخرجا)[6]
وإن نوى البعض وعن بعض غفل	فالخلف يجري عن الذي عنه ذهل
للأول الحنث بكل ما شمل	لفظه للثاني الذي بها عزل

---

1 ساقطة من (ب، ج).
2 الآية (38) من سورة القتال.
3 الآية (4) من سورة القتال.
4 في (ب) بعضه لداد. وفي (أ) لبعضه كل يراد.
5 سقط البيت من (ب، ج).
6 في (جـ) [عما نوى لن يخرجا].

الإشارة (بهذي)- بحذف الهاء - للوزن إلى القسم الثالث[1] من أقسام النية وهي: الناقصة عن اللفظ، فأخبر أنهـا تخصـص[2] اللفـظ العـام، إن نافتـه، وتقيـد المطلـق إن ساوته. فمثال المخصصة: والله أو عليه الطلاق، لا أكلت سمناً، وقال: نويـت سمـن الضأن فقط. ومثال المقيدة، أحد عبيـده حـر. وقـال: أردت فلانـاً. فتعتـبر النيـة في الوجهين، على تفصيل يأتي. والعـام: لفـظ يسـتغرق الصـالح[3] لـه مـن غـير حصـر، والتخصيص: قصر العام على بعض أفراده، والقابل له حكـم ثبـت لمتعـدد، وخـرج بقوله: (يستغرق المطلق): فإنه لا يدل على شئ من الأفراد أصلاً، والمطلـق[4]: الـدال على الماهية لا قيد.

والمقيد[5]: بخلافه، والمعنـى: أن نيـة الحـالف تخصـص مدلـول اللفـظ العـام، لكـن بشرط أن تكون منافية، أي مخالفة له. كذا قال الشيخ خليل[6] . ثم اختلف الناس في معنى هذه المنافاة، فقيل: عدم الإجتماع؛ وذلك بأن تكون نيته مخرجه لبعض أفـراد العام عن مقتضى ما سبق له العام، من إثبات أو نفي، كمن حلف: لا يـتزوج مـدة حياة زوجته، ثم فارقها وتزوج وقال: كنت أردت، من مدة حياتهـا، مـدة كونهـا تحتي. لا إن فارقت عصمتي، فهذا لا يحنث، واحترز بالشرط المذكور، مما إذا كانت النية غير منافية، كما إذا نوى في المثال المذكور مدة بقائهـا معـه، وغفـل عـن حال خروجها من عصمته، فهذا يحنث إذا تـزوج غيرهـا، وهـي في عصمتـه بلفظـه، ولم تزده النية في هذه الحالة إلاتأكيداً، ويحنث إذا تزوج غيرهـا، وهـي في غـير عصمتـه بمجرد لفظه، بمنزلة من أطلق اللفظ العـام ولم ينـو شـيئاً، فإنـه يحنـث بمجـرد لفظـه،

---

[1] في (ب) الثاني.

[2] قوله تخصص.. الخ: معناه أن من شرط النية المخصصة أن تكون منافية أي مخالفـة لمقتضـى اللفـظ، بمعنى أن يكون لفظ الحالف يقتضي ثبوت الحكم لصور، والنية المخصصة تنفـي ذلـك الحكـم عـن تلك الصور. انظر: الحطاب 280/3.

[3] قوله (الصالح له.. الخ): يعني أنه يتناول جميع ما يصلح له دفعة وبهذا يخرج المطلق. وقوله: من غـير حصر: ليخرج به اسم العدد، مـن حيـث الآحـاد فإنـه يسـتغرقها بحصـر كعشـرة. انظـر الحطـاب 280/3.

[4] قوله المطلق.. الخ: هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي نحو رجل.

[5] والمقيد: هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو رجل صالح. انظر: الحطاب 280/3.

[6] قـال في المختصـر: وخصصـت نيـة الحـالف وقيـدت، إن نـافت وسـاوت، في الله وغيرهـا. انظـر المختصر ص96.

وهذه التفرقة على الوجه المذكور، نص عليها القرافي[1] وحكى الإجماع على الحنث في المنوى، وفي المغفول عنه، يعني الذي لم تتعرض له النية بالإخراج، وإياه تبع الشيخ خليل في قوله: إن نافت.

هذا نص ما قرر به شيخنا المحقق، أبو محمد عبدالواحد بن عاشر -رحمه الله- قول الشيخ خليل: إن نافت. بناء على أن المراد، المنافاة الحقيقية ، التي هي عدم الإجتماع. كما قال القرافي في الذي يشترط إخراج غير المنوي، وقيل، معنى المنافاة[2]: مطلق المخالفة لا عدم الإجتماع، كما قال القرافي، فإن العام الذي أريد به الخصوص، لا تشترط فيه المنافاة بمعنى عدم الإجتماع. ويدل لذلك قوله بعدُ (كسمن ضأن... الخ) حيث اعتبر التخصيص فيه، ولا يجرى على فرق القرافي[3] كتب[4]: عليه شيخنا الإمام المحدث المحقق: أبو زيد سيدي عبدالرحمن الفاسي رحمه الله- وإلى هذين الوجهين اللذين في تفسير المنافاة، أشار في النظم بقوله:

(واختلفوا لدى التنافي) البيتين. (ولدي): بمعنى: في، فالوجه الأول: وهو أن المراد به إخراج مالم يرده، وهو تقرير القرافي، والثاني: وهو أن المراد مطلق المخالفة لغير القرافي وهم جمهور الفقهاء كما يأتي بقوله: (وهما إلى القرافي وغيره) لف ونشر مرتب.

ونص ما كتبه الشيخ أبو زيد المذكور من أوله: أجمع الأصوليون أنه لا يخصص كلام آخر إلا إن نافاه. فلا آكل بيض دجاج مثلاً، ينافي. لا آكل[5] بيضاً ما. فبنى القرافي عليه فرقاً، فزعم أن أكثر مفتي عصره جهلوه، وهو أن من قال: لا آكل بيضاً ونوى بيض دجاج، فإن نوى إخراج غيره، لم يحنث إلا ببيض الدجاج. وهو ظاهر كلام الفقهاء. قال في التلقين: فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص، أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام، حكم بنيته أهـ. وهذا هو الحق، فإن النية هي أول معتبر في الإيمان ثم السبب والبساط، وإذا اقتضى السبب أو البساط تقييد اللفظ أو

---

1 انظر: الفروق 64/3.
2 انظر: الفروق 64/3.
3 الفروق 60/3.
4 في (ب) كذا قرره شيخنا.
5 في (ب) لم آكل.

تخصيصه لكونهما يدلان على قصد التخصيص والتقييد، فإن يعتبر التخصيص والتقييد المنويان، من باب أولى، على أن ما بني عليه هذا من كلام الأصوليين، إنما هو في تخصيص العموم اللفظي، الدال على حكم شرعي، من حيث إن المخصص إن لم[1] يكن منافياً احتمل قصد التأكيد، وقصد التخصيص على السواء. فلا يعدل عن مقتضى العموم مع القول بأنه دليل بمجرد احتمال الخصوص، أما إذا كانت المنافاة، فيتعين المصير إلى التخصيص لإستحالة التنافي في كلام الشارع. وهذا لا يسلم في التخصيص بالنية ولا يلزم بل الصحيح في النظر أن النية تكون مخصصة، وإن لم تكن منافية من جهة أن القواعد الشرعية تقتضي أنه لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات، والمقصود؛ وما ليس بمنوي ولا بمقصود فغير معتد به ولا مؤاخذ بسببه وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من الشرع.

قال ابن الشاط رحمه الله: و لم يحمل شهاب الدين على ما قاله في ذلك، إلا توهمه أن حكم النيات كحكم الألفاظ، الدالة على المدلولات، والأمر ليس كما توهم. والله تعالى أعلم.[2] انتهى. أي كلام ابن الشاط.

قال شيخنا المذكور – رحمه الله: فقول خليل هنا: إن نافت. لم يرد بالمنافاة: عدم الإجتماع بل مطلق المخالفة، فإن العام الذي أريد به الخصوص، لا تشترط فيه المنافاة. بمعنى عدم الاجتماع ويدل لذلك قوله بعد: كسمن ضأن ...الخ حيث اعتبر التخصيص فيه، ولا يجري على فرق القرافي . والله أعلم.

فهو مثال لقوله: خالفت المفسر به حيث اعتبر فيه التخصيص . ثم قال: هذا و لم يريدوا[3] تخصيص العام وتقييد المطلق الاصطلاحيين بل اعم وقد صرحوا بذلك في باب الوكالة، ولعل المصنف لذلك لم يذكر العام والمطلق فتأمله. وانظر الفرق الثلاثين والمائة وكذا التاسع والعشرين قبل المائة فأنه تكلم عن المسألة فيهما . انتهى ما كتب شيخنا ابو زيد المذكور –رحمه الله– مما تعلق بالأبيات.

---

[1] في (ب) المخصوص أنه.

[2] انظر: الفروق 180/1 – 181.

[3] في (ب) : لم يرد به.

والحاصل ان غير القرافي، وهم جمهور الفقهاء الذين يقولون، لا يحنث إلا بما نوى، سواء تعرض لإخراج غيره أو غفل عنه - يفسرون المنافاة بمطلق المخالفة وهي أن الدليل اللفظي، يقتضي ثبوت الحكم لكل صورة مما شمله اللفظ، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن بعض الصور فهذه هي المخالفة، لان النية المخرجة لبعض الافراد مخالفة لمقتضى اللفظ قطعاً، وأما القرافي الذي يشترط في عدم الحنث أن يخرج ما نوى فالمنافاة عنده حقيقة وبيان المنافاة الحقيقية من غيرها، ما اشار إليه شيخنا أبوزيد المذكور -رحمه الله- أول كلامه المذكور عنه آنفاً أن أهل الأصول أجمعوا أنه لا يخصص كلام آخره إلا إذا نافاه، فقول القائل: لا آكل بيضاً، وقال نويت بيض الدجاج أو لا آكل سمناً وقال: نويت سمن الضأن لا منافاة حقيقية بين لفظه ونيته؛ لأن بيض الدجاج داخل في قوله: لا آكل بيضاً، وسمن الضأن داخل في قوله لا آكل سمناً، فالنية، [إنما هي][1] مؤكدة لبعض ما شمله لفظ البيض ولفظ لسمن، وليست منافية فلا تخصيص، إذ من شرط وجود المنافاة ولا منافاة. فذلك يحنث ببيض الدجاج، وغيره وسمن الضأن وغيره، فيحنث ببيض الدجاج وسمن الضأن، بلفظه ونيته معاً، ويحنث ببيض غير الدجاج، وسمن غير الضأن بلفظه الشامل لكل بيض وكل سمن.

هذا مذهب القرافي القائل: باشتراط المنافاة الحقيقية. وذلك كما إذا قال: نويت لا آكل بيض الدجاج، وآكل بيض النعام مثلاً، ولا آكل سمن الضأن وآكل سمن البقر؛ حيث تعرض لإخراج ما لم ينو، فالمنافاة حينئذٍ حقيقية؛ لأن نيته: وآكل سمن الضأن مناف للآكل سمناً، وكذا نيته وآكل بيض النعام منافٍ للآكل بيضاً فصح التخصيص لوجود شرطه، وهو المنافاة فلم يحنث إلا بما نوى، وهذا ظاهر قول خليل: إن نافت؛ لأن الأصل، حمل الكلام على حقيقته، وتقدم في كلام شيخنا المذكور وما نقل عن ابن الشاط من الرد على القرافي.

ومذهب جمهور الفقهاء أن الحالف على الوجه المذكور لا يحنث، إلا بما نوى ولا يحنث بغيره وعليه فتفسر المنافاة في كلام الشيخ خليل وغيره -ممن اشترط في التخصيص، المنافاة مع كونه لا يحنثه إلا بما نوي- بمطلق المنافاة، وهو إخراج بعض أفراد العام؛ لأنه مخالف لمقتضى اللفظ، وبهذا جزم الشيخ خليل، حيث لم يُحنثه إلا

[1] ساقطة من (ب، ج)

بما نوى في قوله: كسمن ضأن في: لا آكل سمناً وفي لا أكلمه[1] ونوى شهراً، مع اشتراطه في النية المخصصة، أن تكون منافية.

تنبيه: في كلام الشيخ خليل، إشكال على كلا التقريرين؛ لأنه إن حملت المنافاة على حقيقتها كما عند القرافي، وهو ظاهر لفظه، كان مخالفاً لقوله: كسمن ضأن الخ. من حيث إنه لم يحنثه إلا بما نوي، [ومن يشترط المخالفة الحقيقية يحنثه في هذين المثالين وما أشبههما بكل شئ لعدم المنافاة][2] وإن حملت على مطلق المخالفة، فلا شك أنه موافق لقوله: سمن ضأن، لكن فيه قلق في اللفظ، إن فسرت المنافاة بإخراج بعض أفراد العام، فيصير المعنى: خصصت نية الحالف إن أخرجت. والتخصيص إخراج فكأنه قال: خصصت، إن خصصت أو أخرجت إن أخرجت. والله أعلم.

وقوله: (إن ساوت). التوضيح: أي إن أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادرِ فيه ما ادعى أنه نواه، وأمكن ألاّ يقصده على حد سواء. أهـ. (وفقد): آخر البيت، اسم بمعنى حسب، راجع لقوله: إن ساوت. أي إنما تفيد المطلق، إن ساوت فحسب. وإما إن لم تساو، فلا تقيد كما يأتي صريحاً في النظم. قوله:

(فن نوي بعضاً وبعضاً أخرجا فحنثه عن ما نوي [لن يخرجا][3].

هو تنبيه على محل الوفاق، وهو ما إذا نوي بعضاً وأخرج البعض الآخر، فإنه ينفق على أنه لا يحنث إلا بما نوى. ثم أشار لبيان محل الخلاف وهو: ما إذا نوى بعضاً وغفل عن البعض الآخر، أنه يحنث بما نوى ولا إشكال.

ومحل الخلاف، إنما هو فيما غفل عنه، ولم ينوه فيحنث به على تقرير القرافي ولا يحنث به على تقرير غيره، بقوله: (وإن نوى البعض وعن بعض غفل) البيتين، والمراد بالأول: تقرير القرافي، وبالثاني: تقرير غيره، ومعنى قوله: (للثاني الذي بها عزل): أنه إنما يحنث على مذهب غير القرافي بالذي عزل بنيته ونواه، ولا يحنث بغيره وهو مذهب الجمهور، والله أعلم.

---

1 في (أ) آكله.

2 ساقطة من (أ)

3 في (ب) أن يخرجا. ولعله الصواب!!

مسألة (60)

[حاصل فقه المسألة في الإخراج بالنية هو ما نقل عن ابن مرزوق]

وبعضهم عن ابن مرزوق نقل	ردهما إلى وفاق قد حصل
لأن الا ستحضار للمعين	مستلزم إخراج غير ما عني
وكونهم لم يحنثوه بسوى	منويه دليل حصر ما نوى
لكن وفاقهم على الإخراج قط	لا الحنث بالغير كما قبلُ فرط
ويُلزم القرافي الحنثَ بما	نوى فقط كقول بعض[1] العلما
وسبب الخلاف قل هل أثرا	بالإلتزام القصد تخصيصاً[2] عرا

حاصل الأبيات: أن بعض المحققين من المتأخرين رام رد تقرير القرافي وغيره إلى الوفاق، وذلك أن استحضار الحالف لما نوى يستلزم، إخراج ما لم ينو فالإخراج الذي اشترطه القرافي، حاصل لا محالة، لكن إما بالمطابقة أو بالإلتزام وكونهم لم يحنثوا الحالف إلا بما نوي، دليل على كون المنوي، محصوراً لإخراج ما لم ينو.

وأشرت بذلك لما كنت قيدت من خط شيخنا أبي زيد المذكور ناقلاً له من خط شيخه الإمام النظار أبي عبدالله سيدي محمد القصار[3] . رحم الله جميعهم بمنه.

ونصه ابن مرزوق: رد على القرافي جماعة ممن ألف عليه، وغيرهم منهم: العلامة المحقق سيدي أبو موسى بن الإمام[4] من أشياخ أشياخنا – رحمهم الله- بما يطول جلبه والبحث فيه، وتأملوا كثرة ما وقع من مسائل المذهب، أنه لا يحنث بغير ما نوي، ولا يقيدون بأن شرط ذلك أن يتعرض عند نية ما نوي من الأفراد إلى إخراج

---

1 في د، حُلّ.

2 في (ب) تخصيص.

3 أبو عبدالله محمد بن قاسم القيسي الشهير بابن القصار، شيخ الفتيا بفاس، وخاتمة أعلامها، أخذ عن اليستيني بسنده، وعبدالوهاب الزقاق، وابن مجبر، وابن الجلال، وأجازه شيخ الإسلام بدمشق أبو الطيب محمد المغربي، والبدر القرافي وغيرهم. وعنه جماعة منهم: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الدلائي، والشهاب المقري، ومحمد العربي الفاسي وغيرهم. له مؤلفات مفيدة وفهرسة جمعت روايته في الفقه والحديث. ولد سنة 936هـ. وتوفي سنة 1012 هـ. انظر: شجرة النور 295/1.

4 لم أجد له ترجمة فيما بين يدي من مصادر.

غيره، فلو كان ما ذكر صحيحاً لنبهوا عليه، إلا أن يقال: نية الحالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم إخراج غيره، كمن حلف: لا دخلت دار فلان، ونوي شهراً وما لقيت قريشياً ونوى فلاناً، وما شربت لبناً ونوى لبن ضأن، ولا آكلت سمناً ونوى سمن بقر، ولا كلمه ونوى مشافهة، ولا مال لي ونوى في علمه، ولا آذنت لها في مخرج، ونوى في غيبته، ولا أكلت سمناً، ونوى خالصاً، ولا ألبس ثوباً ونوى وشياً، وبعضها في المدونة، ونوقش في كلامه بما نقل في الفرق الثلاثين ومائة[1] من الخلاف في تأثير النية تقييداً وتخصيصاً في المدلول عليه التزاماً؛ فقالت: الحنفية لا تؤثر، وبقية الفرق تؤثر، كالمطابقة ومثله بقوله: والله لا آكلت. وذكر عن الشافعية والمالكية: أنه يجوز أن ينوي مأكولاً بعينه فلا يحنث بغيره[2]، قالوا: ونقله هذا الخلاف، يناقض ما نقل من الإجماع.

ابن مرزوق: وفيما ألزم نظر، منع من ذكره، ما يستدعى الكلام من الطول كما منع ذلك من ذكر ما قال وما قيل عليه، إذ لا يمكن نقله، والغفلة عما فيه من البحث لأنها مسألة يحتاج إلى تحقيقها من يتعرض للفتيا خصوصاً في الأيمان. أهـ.

وأشار بقوله: (لكن وفاقهم على الإخراج قط) أي على اشتراط الإخراج، الأبيات الثلاث، إلى أن ما رامه هذا السيد، من رد التقريرين إلى وفاق، إنما هو في حصول الشرط الذي هو إخراج غير المنوي، وعدم الغفلة عنه، فعليه وقع الإتفاق.

أما الحكم فلا؛ لأن القرافي يقول بالحنث في المنوي وغيره، وغير القرافي إنما يحنثه بالمنوي فقط. ويلزم القرافي على هذا أن يقول بعدم الحنث في غير المنوي، لحصول الشرط الذي اشترطه وهو الإخراج، مع أنه لا يقول به. ومبنى الخلاف، والله أعلم ما تقدم قريباً من كلام ابن مرزوق، من الخلاف في تأثير النية التقييد والتخصيص في المدلول عليه التزاماً، فرأى القرافي: أنها لا تؤثر بدلالة الالتزام تقييداً ولا تخصيصاً، وإنما تؤثر ذلك بدلالة المطابقة، فلذلك قال بالحنث في غير المنوي، وإن كان استحضار المنوي يستلزم إخراج غيره، لعدم اعتباره لتلك الدلالة الاستلزمية. وتقدم أن هذا قول الحنفية، ورأى الجمهور: أن دلالة الالتزام كدلالة المطابقة في

---

[1] انظر: الفروق 60/3.

[2] انظر: الفروق 66/3.

التخصيص والتقييد، وأنه كما يحصل التخصيص والتقييد بدلالة المطابقة، وذلك حيث ينوي بعضاً ويتعرض لإخراج البعض الآخر -فكذلك يحصلان بدلالة الالتزام حيث ينوي شيئاً مخصوصاً ولم يتعرض لإخراج غيره قصداً بل بما يستلزمه التعيين فقط، وتقدم أن هذا هو قول الجمهور. والله أعلم.

مسألة (61)

[إن أمكن أن يقصد باللفظ ما ادعاه وأمكن ألا يقصده]

ثم المقيدة قالوا تحمل ... لدى اشتراك[1] مطلق ومثلوا

بحفصة طالقٌ إن كانت له ... على اسمها زوجان حقق نقله

أو أحد العبيد حرٌ ثم قال ... عنيت ذي وذا بذاك في المقال[2]

فإن تساووا فالقبول مطلقاً ... قضاً وفتيا بيمين حققا

إن لم تساو لم تقيده كمن ... يقول إحداهن طالق فهن

ثم يقول إنما التي قصدت ... مملوكتي لا زوجتي فيما أردت

قوله يقبل في الفتوى ولا ... يقبل في القضا كذاك نقلا

تقدم أن النية الناقصة عن اللفظ تخصص الكلام إن نافته، وتقدم الكلام فيه وأنها تقيد المطلق إن ساوته.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن تساويا قبلت بيمين:

أي إن أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادر عنه، ما ادعي أنه نواه وأمكن ألا يقصده على حد سواء، قبلت نيته في القضاء واحرى في الفتيا، وهذا يتصور في تقييد المطلق أو تبيين أحد محامل المشترك.

---

[1] في (ب) لدى اشتراط.

[2] في (ج) المثال.

قال [ابن راشد][1]: مثل الأول: أن يقول أحد عبيدي حر، ويقول: أردت فلاناً، ومثال الثاني: أن يقول: عائشة طالق وله زوجتان اسم كل واحدة منهما عائشة، ووقع في بعض النسخ بإثر قوله: قبلت بيمين. وهو مما تردد فيه الشيوخ وهو من أيمان التهم. ابن عبدالسلام. والأقرب [عندي توجهها][2] احتياطاً لحق الله تعالى. أهـ. كلام التوضيح.

وإلى هذا أشار في النظم بقوله: (ثم المقيدة قالوا تحمل... إلى قوله: يمين حققاً) ولزوم اليمين في القضاء، لا في الفتوى ثم صرح بمفهوم قوله: (فإن تساووا فالقبول مطلقاً): فقال: إن لم تتساوا و لم تقيده.. الخ، يعني أنه إذا لم يتساو الاحتمالان قبلت نيته في الفتوى، دون القضاء. قال ابن يونس: وليس من المساواة، ما إذا قال: حليمة طالق وله زوجة وأمة أسمها حليمة[3]، وقال: أردت الأمة؛ لأن هذا مما خالف اللفظ فيه ظاهر النية فلا يقبل منه في القضاء إن قامت عليه بينة أو أقرّ. قال الحطاب: كذا قال ابن يونس وجعله الشيخ بهرام[4] في شروحه الثلاث وفي شامله: من فروع المساواة بهذا المعنى الثاني، وقال: إنها مقبولة في القضاء والفتيا) وليس كذلك، بل إنما تقبل نيته[5] في الفتيا لا في القضاء كما قاله ابن يونس عن ابن المواز، ونقله عنه ابن عرفة والله أعلم[6]. أهـ.

ويعني بقوله هذا المعنى[7]: تبيين أحد محامل المشترك، ومثاله في تقييد المطلق قول ذي زوجة وأمة: إحدى نسوتي طالق، وقال نويت الأمة.

---

[1] في (ب) ابن رشد.

[2] في (ب) أن توجهها.

[3] في الحطاب، اسم كل منهما. انظر: الحطاب 286/3.

[4] تاج الدين أبو البقاء، بهرام بن عبدالسلام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك. أخذ عن الشيخ خليل تآليفه، وبه تفقه، وانتفع بالشرف الرهوني، وغيرهما وعنه آئمة منهم الأقفهسي، وعبدالرحمن البكري، والشمس البساطي وغيرهم. من تآليف ثلاث شروح على مختصر خليل في كبير، ووسيط وصغير، وله: شامل، حاذي به مختصر شيخه في غاية في التحقيق والإجادة وشرح ألفية ابن مالك وغير ذلك. مولده سنة 734 هـ، توفي سنة 805هـ. انظر: شجرة النور 239/1– 240، نيل الابتهاج ص147، الضوء اللامع 3/ ص19–20.

[5] في (أ) بنية.

[6] انظر: الحطاب 286/3 مع بعض التصرف في اللفظ.

[7] في (أ) ويعني بقوله المعنى بهذا الثاني... الخ.

(ولدى) بمعنى: في، (ومطلق) عطف عليه بحذف العاطف للوزن، (وحفصة طالق) مثال للمشترك، (واحد العبيد حر) مثال للمطلق، (وذي) إشارة إلى إحدى الزوجتين، (وذا): إلى أحد العبيد حر، ومعنى المساواة كما تقدم في التوضيح، (وقضاً) بالتنوين، (وفتيا): معطوف عليه، وهما تفسير للإطلاق.

مسألة (62)

[النية المخصصة قسمان]

ثم المخصصة قالوا تقسم	لما لها قرينة أو تعدم
أولهما توافق الظاهر من	لفظ اليمين للقرينة استبن
أما التي عن القرينة خلت	فهي المخالفة كيفما أتت
كلاهما مخالف لمقتضي	اللفظ لا الإخراج قله يرتضى
مع القرينة القبول مطلقاً	كالكون معه وحية اطلقا
أن لا قرينة فذي قسمان	قريبة بعيدة وجهان
قريبة تقبل للفتيا فقط	لآجل عتق وطلاق قد ورد
كسمن ضان قال بعد أن حلف	عليه مطلقاً ونحو ما سلف
بعيدة قالوا ترد مطلقاً	كقوله الميتة فيمن طلقا

حاصل الأبيات: أن النية المخصصة على قسمين: قسم موافق لظاهر اللفظ لاشتماله على قرينة دالة على صحة ما نوى، وقسم: مخالف له لعدم القرينة فيه، وكل منهما مخالف لمقتضى اللفظ.

وقد أشار الشيخ خليل للأول بقوله: ككونها معه، في لا يتزوج حياتها، وللثاني بقوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، كسمن ضأن... الخ.

قال شيخنا، أبو محمد سيدي عبدالواحد المذكور[1] في طرره، في شرح قول الشيخ خليل: وخصصت نية الحالف، ما نصه: أعلم أن مراد المصنف بالنية، النية التي تطابق ظاهر اللفظ، ويدل لهذه الإرادة تشبيه المصنف النية المخالفة لظاهر اللفظ، بهذه في قوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، ومعنى كونها مطابقة لظاهر اللفظ أن تشمل على قرينة[2] تشهد بصحة النية المدعاة كما في المثال السابق، فإن حلفه على ألا يتزوج على زوجته، ظاهر في إرادته عدم الإضرار بها، ولا إضرار في تزوجه بعد مفارقتها وليس المراد من مطابقة النية لظاهر اللفظ أن يكون اللفظ يقتضيها[3]؛ لأن الفرض أن اللفظ عام، فهو مستغرق فلا تكون النية المخرجة لبعض أفراده إلا مخالفة لمقتضى اللفظ أبداً. انتهى نصه.

فذات القرينة، وهي الموافقة لظاهر اللفظ، في القضاء وأحرى في الفتوى، ومثلوا ذلك بحلفه لا تزوج حياتها، ونوى مدة كونها تحته.

التوضيح: فإن كانت النية موافقة [لظاهر اللفظ قبلت][4] في القضاء والفتيا. ابن المواز، وأما ما تقبل فيه النية في القضاء والفتيا، فمثاله: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في مدة حياتها أو يكون ذلك شرطاً في أصل نكاحها، فتبين منه ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحتي فيصدق، ومثل[5] الذي يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتخلف بحرية عبدها لا دخل عليَّ أحد من أهلي فلما مات، قالت: نويت ما كان حياً، فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها البينة.[6]

أما النية التي لا قرينة معها، وهي المخالفة لظاهر اللفظ فتنقسم قسمين: أحدهما المخالفة فيه قريبة[7] فتقبل إن جاء مستفتياً، لا إن رفع لمجلس الحكم مع بينة تشهد عليه بذلك أو إقرار منه بذلك، فلا تقبل منه. الثاني: المخالفة فيه بعيدة فلا تقبل نيته لا في القضاء ولا في الفتيا.

---

[1] في (ب) ابن عاشر، بدل المذكور.
[2] و (حـ) تشمل المخالفة لظاهر أعلى قرينة.
[3] في (ب) مقتضيها.
[4] ساقطة من (ب، ج).
[5] في (ب) مثال.
[6] انظر: الحطاب 281/3، وكذا المواق 284/3.
[7] في (ب ، ج) قرينة.

قال ابن الحاجب: ثم التي على نيته إن كان مما يقضي فيه بالحنث وهو العتاق والطلاق مطلقاً دون سواهما، فإن خالف فيها ظاهر اللفظ النية، وثم مرافعة وبينة أو إقرار، لم تقبل نيته، فإن لم يكن ذلك، وكان احتمالاً قريباً قبلت مثل: لا أفعل كذا ويريد شهراً، أو لا آكل سمناً ويريد سمن الضأن، أو لا وطئتها ويريد بقدمي، بخلاف امرأتي طالق، وجاريتي حرة ويريد الميتة، ومثل: أنت عليَّ حرام. وقال: أردت الكذب، أهـ.

فقوله: إن لم يكن ذلك، أي: وإن لم تكن مرافعة مع بينة، أو إقرار. وهو قسيم قوله قبله: وثم مرافعة وبينة أو إقرار.

وقال ابن عرفة: والنية وإن وافقت ظاهر اللفظ، أو خالفته بأشد اعتبرت اتفاقاً وإلا فطرق[1] . الصقلي عن محمد[2]: إن بعُد جداً كدعوى نيته مطلقة، أو ميتة في طلاق، أو كذباً في تحريم، ألغيت. وإن خصصته في الأفراد ولازمته، ولا قرينة قبلت في الفتيا لا القضاء ولو بإخراج الراجح كدعواه في: لا وطء، أن مراده بقدمه، وفي حكمة[3] طالق، أن مراده جاريته، لا زوجته حكمة، ومع القرينة في القضاء، كقول -من حلف لزوجته وشرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج حياتها- أن مراده[4] مدة كونها زوجته. وكقول من حلفت لا دخل عليها من قرابتها أحد؛ لعتبها زوجها على دخولهم لها ومات زوجها- أن مرادها مدة حياته، واقتضاء العرف التخصصيص كالقرينة. أهـ.

وقوله في النظم: (أو تعدم): عطف على صلة ما، أي: لما توجد لها قرينة، أو لما تعدم لها، وأولاهما: هو التي لها قرينة ومفهومه؛ أن الثانية: وهي التي لا قرينة لها تخالف ظاهر اللفظ، وهو كذلك وبه صرح في قوله:

أما التي عن القرينة خلت ... فهي المخالفة كيفما أتت

---

[1] انظر: المواق 284/3.
[2] هو محمد بن المواز. ت: 269 هـ.
[3] في (ب، ج) حليمة.
[4] ساقطة من (ب، ج).

وإلى الموافقة لظاهر اللفظ، أشار الشيخ خليل بقوله: ككونها معه في لا يتزوج حياتها[1]، وإلى المخالفة لظاهر اللفظ أشار بقوله: كأن خالفت ظاهر لفظه، ثم مثل لها بأمثله ثلاثة فقال: (كسمن ضأن في لا آكل سمناً أو لا أكلمه)[2]، أي: ونوى شهراً مثلاً. (وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه)[3]، أي: ونوى بنفسه، وكلاهما أي الموافقة لظاهر اللفظ والمخالفة: [له كلاهما مخالف لمقتضى اللفظ، أي: مخالف للمعنى الذي يقتضيه اللفظ ويطلبه؛ لأن الفرض أن اللفظ][4] عام فهو مستغرق لجميع الأفراد، فلا تكون النية المخرجة لبعض أفراده إلا مخالفة لما يقتضيه ظاهر اللفظ من العموم، والحاصل: أن النية المخصصة كلها مخالفة لمقتضى اللفظ، ثم ما كان منها مشتملاً على قرينة تصدق دعوى الحلف فيما نواه سميت، أي قيل فيها: موافقة لظاهر اللفظ، لأجل القرينة المذكورة، وهي التي تقبل في القضاء والفتوى، وما لم يشتمل منها على قرينة، قيل فيها: مخالفة لظاهر اللفظ لعدم القرينة، وهذه أي التي لا قرينة لها تنقسم على قسمين: ما كانت مخالفته قريبة قبلت في الفتوى دون القضاء، وما كانت مخالفته بعيدة لم تقبل فيهما.

ومعنى الإطلاق في قوله: (القبول مطلقاً)، أي في القضاء والفتوى.

والإشارة (بذي): لما لا قرينة لها، (وبعيدة). بحذف العاطف للوزن. (وفقد): بمعنى حسب، أي في الفتوى، لا القضاء، (ومطلِقا) بكسر اللام، حال [من][5] فاعل (حلف) أي غير مقيد له، سمن الضأن ولا بقر مثلا (ونحو) عطف على سمن، ومعنى الإطلاق في البعيدة أنها لا تقبل حتى في الفتوى.

---

[1] انظر المختصر ص96.

[2] انظر المختصر ص96.

[3] انظر: المختصر ص96.

[4] ساقطة من (ب، ج).

[5] زيادة يقتضيها السياق.

فصل في مسائل من الطلاق

مسألة (63)

[الطلاق وأقسامه]

مـن الطـلاق سـنةُ وبدعـي	والكـلُ إمـا بـائنٌ أو رجعـي
سـنته في حـال طهـر واحـدة	مـن غـير مـس وارتـداف زائـدة
بغير مدخول ومن تبقـى علـى	واحـدةٍ إن بالشـروط حصـلا
فبـائن سـنيْ ورجعـيْ السـنة	بعـد البنـاء بشـروط متـت
مملـك أو خلـع أو أقصـاه	بدعـيْ وبـائن فـلا تنسـاه
بدعيّ ورجعيّ أن تسلْ هُو وَاحد	بعـد البنـا بفقـد شـرط يوجـد
في شرح تحفـة ابـن عـاصم أتـت[1]	هـذه الأقسـام منـه قيـدت

يعني الطلاق على أربعة أقسام؛ وذلك أنه إما بائن، أو رجعي، وكل منهما إما سني أو بدعي، فالسني: أن يطلق واحدة في طهر، لم يمس فيه ولم يردف عليها طلاقاً آخر حتى انقضت العدة[2]، فإذا اجتمعت هذه الشروط فهو سني، وإن اختلفت أو اختل واحد منها فهو بدعي. فالبائن السني: طلاق غير المدخول بها، وهل هو سني مطلقاً أو بشرط كونه واحدة في طهر؟ وأما كونه لم يمس فهو فرض المسألة، وكذا عدم إرداف أخرى؛ لأن البائن لا يرتدف عليه غيره فيه[3] احتمال ذكره، ولد ابن عاصم في شرحه، ومنه نقلت هذا التقسيم كما بينته في البيت الأخير، وكذا طلاق من بقيت على واحدة بشروط السني فهو بائن سني أيضاً،

---

1 في (ب) بدت.

2 في (أ) المدة، انظر: المدونة 2/9-4.

3 في (ب) فيها.

وأما الرجعي السني: فطلاق المدخول بها بالشروط المذكورة، وأما البدعي البائن فالمملك وهو طلاق الخلع بلا عوض، وطلاق الخلع والثلاث[1].

وأما البدعي الرجعي: فالطلاق في الحيض مثلاً أو مع اختلال شرط من شروط السني.

فأشرنا بالبيت الأول، إلى بيان التقسيم، وبالثاني، إلى شروط السني ليعلم أن ما اختل فيه أحد الشروط فهو بدعي.

وقولنا: (إن بالشروط) راجع لقولنا: (ومن تبقى على واحدة) ومعنى: (متت) قربت[2] وهي شروط السنى. وفي الرصاع[3] في طلاق السنة: أن طلاق من بقيت على واحدة، يصدق عليها، ابن عرفة، للطلاق السني قال: ونقل اللخمي عن أشهب جواز هذه الصورة. ثم قال: والظاهر خروجها عنه[4].

مسألة (64)

[هل ينظر لمجموع الكلام أو للأول فقط؟]

إن كان مجموع الكلام يقتضى	أمراً وأول لأمر مقتضى
هل ينظر المجموع أو للأول	تكريره الطلاق فرع منجل
لغير مدخول واتباع طلاق	للخلع والثلاث في لفظ الطلاق
مطلقة ثم يقول إن فُعل	وفي تكرر الطلاق ذا نقل

---

1 في (ب) أو الثلاث.

2 في (أ) ضربت.

3 هو أبو عبدالله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم، أخذ عن البرزلي، وابن عقاب، وأبي القاسم العبدوسي، وقاسم العقباني وغيرهم، وعنه أحمد زروق وغيره، له شرح على الأسماء النبوية على صاحبها أفضل التحية، شرح حدود ابن عرفة. له تأليف في الفقه كبيرة، وشرح البخاري، له فتاوى بعضها في المعيار؛ صرف نفسه عن القضاء، وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة 894 هـ. انظر: شجرة النور 259/1-269.

4 انظر الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية. لأبي عبدالله محمد الرصاع 278/1.

إذا كان بمجموع الكلام يقتضي أمراً، وأوله يقتضي أمراً آخر، فهل ينظر لمجموعه أو لأوله؟ في ذلك خلاف.

ينبني عليه فروع ثلاثة، الأول: إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نسقاً، فالمشهور تلزمه الثلاثة إلا أن ينوي التأكيد، وأما إن لم يتابعه فلا تلزمه إلا واحدة اتفاقاً لبينونتها بالأولى، فلا تجد الثانية محلاً، ومقابل المشهور بلزوم الواحدة للقاضي إسماعيل[1].

ومنشأ الخلاف، هل الكلام بآخره؟ وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً أو بمجرد قوله: أنت طالق، قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية، بدليل أن له أن يتزوج خامسة، وأختها بإثر نطقه بالقاف من قوله: أنت طالق من غير مهلة.

قال في التوضيح: ومثل هذه المسألة، ما لو أتبع الخلع طلاقاً، هل يلزمه أم لا؟ أهـ. جميع ذلك من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في تكرار الطلاق: فإن كانت غير مدخول بها، وكان متتابعاً فالمشهور أنه كذلك وإلا فواحدة، قلت: ومذهب المدونة لزو الطلاق الثاني لمن اتبع الخلع طلاقاً وكان نسقاً.

قال في المدونة: وإذا أتبع الخلع طلاقاً من غير صمات نسقاً لزمه وإن كان بين ذلك صمات، أو كلام يكون قطعاً لذلك، لم يلزمه الطلاق الثاني[2]. أهـ

وهذا هو الفرع الثاني في النظم الثالث، نقله في التوضيح عن ابن راشد في المحل المذكور ولفظه: واختلف إذا قال أنت طالق ثلاثاً، أنت طالق إن فعلت كذا، فقال

---

[1] هو أبو اسحاق اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل بن حماد بن زيد، من بيت علم مشهور كان إماماً، علامة في سائر الفنون والمعارف ففيها محصلاً على درجة الإجتهاد، حافظاً معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة، سمع أباه والقعني والطيالسي، ومحمد بن عبدالله الأنصاري وغيرهم. روى عنه موسى بن هارون، وعبدالله بن الإمام أحمد بن حنبل، وأبوالقاسم البغوي وغيرهم. له تآليف مفيدة منها: موطأه، وأحكام القرآن، المبسوط في الفقه، ومختصره، وكتاب في الرد على محمد بن الحسن. أصله من البصرة، وسكن ببغداد، وولي القضاء إلى أن توفي سنة 282 هـ ومولده سنة 200 هـ. انظر: شجرة النور 65/1. المرقية العليا ص 32، 36 .

[2] انظر: المدونة 346/2 .

مالك: يلزمه بقوله الأول، والثاني ندم. وقال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه إلا تكراراً. ثم هو على يمينه، اللخمي وهو أمين[1]. أهـ.

والنظر لمجموع الكلام في هذا الفرع الثالث، يقتضي تعليق الطلاق على الفعل والنظر لأوله يقتضي تنجيزه.

قوله: (وأول لأمر): أي وأوله مقتضى لأمر آخر وفهم من قوله: (لغير مدخول) أنها لو كانت مدخولاً بها لم يكن الحكم كذلك بل يلزمه الثلاث نسقاً كان أم لا، إلا أن ينوى التأكيد فينوى. (ومطلقة): أي غير معلقة على أمر.

ثم يقول: إن فعل، أي ثم بعد ما لفظ به غير معلق علقه على أمر. (وفُعل): آخر الشطر الأول، بالبناء للنائب، ليشمل تعليقه على فعله هو، أو فعلها أو فعل غيرهما الحكم واحد. والله أعلم. وقوله: (وفي تكرر الطلاق ذا نقل) تكميل للبيت بين فيه محل ذكر المسألة، وذلك من أعظم الفوائد.

مسألة (65)

[تعليق الطلاق في المستقبل...]

إن علق الطلاق بالآتي فهل	يُنْجزُ الآن كأنه حصل
أوْ لاَ ينجز سوى مالو أتى	زمانه وَقَع فابن يافتي
كطالق ثلاثةً للسنة	ثلاثٌ أو تنتان جاعن ثقةِ
فكلما حاضت فطالق وذا	إن قيل بالتنجيز فادر المأخذا

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب قبل أركان الطلاق: وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، طلقت ثلاثاً على المشهور، مثل كلما طهرت، مانصه لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة بمنزلة قوله: أنت طالق في كل طهر طلقة، فلما لزمه أن يطلق في الطهر الأول طلقة، وفي الثاني أخرى، وفي الثالث أخرى، نجزت عليه الثلاث،

---

[1] في (أ، ج) أبين. ولعله أصوب.

للقاعدة، وقوله: على المشهور، لم يقع في كل النسخ وهو في الجواهر وهو ينبني على أصل وهو: أنه إذا علق الطلاق على آت فهل ينجز، ولا يقدر واقعاً في آجله وهو المشهور، وعليه فيلزم الثلاث؟ أو لا ينجز إلا مالو أتي زمانه كان واقعاً؟ وهو قول ابن الماجشون وسحنون، وعليه فلا يلزم إلا اثنتان؛ لأن المرأة تحل للغير بدخولها في الحيضة الثالثة فلا يأتي الطهر الثالث إلا وهي بائنة، ولا فرق على المشهور بين أن تكون المرأة حال كلامه، طاهراً أو حائضاً. صرح بذلك في المدونة[1].

وظاهر كلام ابن عبدالسلام أن الشاذ أيضاً كذلك. خليل: وفيه نظر؛ لأنه إذا قال لها وهي حائض: أنت طالق كلما طهرت، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث لأنه يلزمه بالطهر الأول طلقة، وكذلك بالثاني، وكذلك بالثالث؛ لأنها لم تخرج من العدة إلى الآن؛ لأن المرأة إذا طلقت في حيض أو نفاس لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الرابعة. و لم ينقل اللخمي وغيره قول سحنون، إلاّ فيما إذا قال لها ذلك وهي طاهر. أهـ.

والشاذ هو لزوم طلقتين فقط، ومحله ما إذا قال لها ذلك وهي طالق لا غير، قلت: يتعين – والله أعلم– أن تفهم المسألةعلى القول الشاذ من لزوم طلقتين، على إلغاء الطهر، الذي قال لها ذلك فيه وأن معنى قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة، أي في كل طهر مستقبل غير هذا الطهر الذي هي فيه، إذ بذلك لا يأتى الطهر الثالث من الأطهار المستقبلة، إلا وقد بانت بدخولها في الحيضة الثالثة، ويفهم هذا من قول ابن شاش: إذا علق الطلاق على آت، وأما لو اعتبر الطهر الذي هي فيه وقت قوله لها ذلك لحصل ثلاثة أطهار قبل بينونتها، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث كما قاله في التوضيح على الشاذ أيضاً إذا كانت في حيض. والله أعلم.

ووجه إلغاء الطهر الأول إذا كان قد مسها فيه، ظاهر؛ لأن الطلاق فيه لا يكون سنياً والفرض أنه قال: طالق ثلاثة للسنة، فهي في باب العدة تعتد بطهر الطلاق وإن مسها فيه فلا تخرج من العدة بالطهر الثالث بل بالحيضة بعده، وأما في هذه المسألة إذا كان قد مسها في ذلك الطهر، فكأنه قال لها: أنت طالق في الطهر الذي

---

[1] انظر: المدونة 419/2.

بعد هذا طلقة، وفي الذي بعده طلقة، وأما الذي بعده طلقة فينجز عليه الآن طلقتان؛ لأنه لو أتى زمنهما وقعتا لمجرد المحل؛ لأن زمنها قبل الحيضة التي تخرج بها من العدة، ولا تنجز عليه الطلقة الثالثة؛ لأن زمنها بعد الحيضة التي خرجت بها من العدة، فلم تصادف محلاً.

وأما مسألة كلما طهرت، فقد تقدمت في كلام ابن الحاجب، المنقول أول شرح الأبيات، ولم يتكلم عليها في التوضيح.

وظاهر كلام ابن الحاجب: أنها كانت طالق ثلاثاً للسنة. وأما مسألة كلما حضت فأنت طالق فقال ابن الحاجب، في الكلام على تعليق الطلاق على الأمر الغالب ما نصه: وعلى الحنث لو قال: كلما حضت فأنت طالق. فقال ابن القاسم: ينجز ثلاثاً، وقال سحنون: اثنتان. التوضيح: هذا فرع مبني على المشهور إذا علق الطلاق على غالب. وبنينا على المشهور من التنجيز فلو قال لها: كلما حضت فأنت طالق، وأتى بما يقتضي التكرار. فقال ابن القاسم: تطلق ثلاثاً، ورأى أن الطلقة الثالثة تقع مع الحيضة الثالثة، ورأى سحنون: وقوعها بعد بينونتها بدخولها فيها، فلا تقع. وهو قول ابن الماجشون: ووجه قولهما: أنه إنما يعجل مالو حصل زمانه كانت فيه زوجة، وعلى هذا فسحنون يوافق على التعجيل. ونقل اللخمي عن مالك في الموازية: أنه لا يعجل عليه وإنما تطلق في الحيضة الأولى، طلقة وفي الثانية طلقة فقط. وقيد ابن يونس قول سحنون، بما إذا كانت طاهراً. فقال: وقال سحنون: إذا قال لها ذلك، أي كلما حضت، وهي طاهر لزمه طلقتان. قال: ووجهه كأنه قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، إذا حضت الثانية فأنت طالق، إذا حضت الثالثة فأنت طالق. وهي إذا حاضت فقد بانت، فكأنه أوقع الثالثة بعد أن بانت منه فلا تلزمه. ونحو هذا التعليق لسحنون والله أعلم. أهـ.

قوله: (بالآت): هو نعت لمحذوف، أي بالأمر الآتي، أي المستقبل وكاف (كطالق): اسم بمعنى، مثل مفعول: ابن، و (ثلاث): فاعل بفعل محذوف، أي تلزم ثلاث، أو مبتدأ، وسوغ الابتداء به وقوع الخبر جملة. وجملة (جا عن ثقة): خبره، ولزوم الثلاث هو المشهور. (أو ثنتان): عطف على ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وسحنون، و (جا) - بحذف الهمزة لغة. وقوله: (وذا إن قيل بالتنجيز) أي بتنجيز

الطلاق المعلق على الأمر الغالب، فهو ابن الحاجب، وعلى الحنث وقول التوضيح: وبنينا على المشهور من التنجيز. أما على الشاذ من عدم تنجيز الطلاق على الأمر الغالب فلا ينجز شيء، وهو الذي تقدم أن اللخمي نقله عن مالك في الموازية: والإشارة راجعة للخلاف الذي في تنجيز الثلاث أو الاثنتين فقط في مسألة: كلما حضت فأنت طالق، قوله: (كلما) تشبيه في الحكم السابق، وهو الخلاف في لزوم الثلاث، أو الاثنتين فهو كقول ابن الحاجب المتقدم: مثل كلما طهرت.

مسألة (66)

[هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين؟]

هل يقع الشرط مع المشروط في	مرة أو في مرتين فاقتضى
تعليقه الثلاث بالخلع لذا	كذلك العتق ببيع نفذا
فالخلع والبيع كلاهما بطل	وتلزم الثلاث والعتق حصل
أو يلزم الخلع كذا البيع أعرفِ	ويبطل الثاني لترتيب قفي
وإن يقل فأنت طالق فقد	بُعَيدَ إن خالعتِ فالخلع ورد
وكلما وقعَ أي طلاقي	عليك أنت طالق تُلاقي
فأوقع سحنونُ عليه واحدة	أو خالعَ الخلفُ على ذاك ابتني
فقال سحنونُ عليه واحدة	مشهورها الثلاث خذه فائدة
فإن يكن دَخَلَ وانتفى العِوض	لزوم ذي الثلاث ليس يُعترض
إن متُّ أو إذا فأنت طالق	لا يلزم الطلاقُ قال الفارق
كذاك تعليقُ طلاق زوجته	مملوكةِ الأب نعم بموته

ابن الحاجب: ولو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم خالعها، فالمنصوص: يرد ما أخذ وتبين بالثلاث. وأجراه اللخمي على الشاذ في: إن بعتك فأنت حر، وإن لم يقيد فطلقتان، وأجراه اللخمي فيمن أتبع الخلع طلاقاً. أهـ

وقد اشتمل كلام ابن الحاجب على ثلاث مسائل: الأولى: أن يقول لزوجه: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً. والمشهور فيها أنه إن خالعها لزمه الثلاث، ويرد ما أخذ في الخلع، وخرّج اللخمي فيها قولاً بلزوم طلقة واحدة. وصحةُ الخلع من القول الشاذ في قول القائل لعبده: إن بعتك فأنت حر، وهو أن البيع ماض ولا يعتق.

الثانية: أن يقول لعبده إن بعتك فأنت حر. والمشهور فيها أنه إن باعه فإنه يرد البيع ويعتق على البائع، والشاذ أن البيع ماض ولا يعتق.

قال في التوضيح – موجهاً لهذا الشاذ وللقول المخرج في المسألة الأولى ما نصه: لأنه إنما يلزمه العتق إذا حصل في ملك المشتري، فلا يمكن إلزامه العتق وهو ملك الغير. اللخمي: فجعل هذا القائل البيع يسبق الحنث، فكذلك يكون الطلاق الثلاث بعد الخلع فلا يكون عليه رد المال، وهو الأحسن؛ لأن الفاء للتعقيب. والمشهور جار على أن الشرط والمشروط يقعان معاً. ابن رشد: والحق هو المشهور؛ لأنه إنما علق على فعله لا على فعل غيره لقوله: إن بعتك فأنت حر. وبيعه إنما هو صدور الإيجاب، وصدور الإيجاب، هو السبب في العتق لكن لا يتحقق كونه سبباً إلا بقبول المشتري، فإذا قبل المشتري، تحققنا تقدم سبب العتق فلذلك قلنا بفسخ البيع، وإمضاء العتق، وكذلك مسألة الخلع، فقوله: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، علق الطلاق على خلعه، فإن صدر منه الإيجاب وصدر منها القبول، وقع الطلاق مستنداً لإيجابه لا لقبولها. أهـ. وفيه نظر؛ لأن العتق علق على وجود البيع وحقيقة البيع لا تحصل إلا بمجموع الإيجاب والقبول. أهـ. لفظ التوضيح.

الثالثة: أن يقول لزوجه، إن خالعتك فأنت طالق، ولم يقل ثلاثاً. والمشهور فيها أنه إن خالعها لزمه طلقتان، ولا يرد العوض.

وخرَج اللخمي قولاً بلزوم واحدة من الشاذ، فيمن أتبع الخلع طلاقاً، أنه لا تلزمه إلا واحدة. ومن الشاذ أيضاً فيمن قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق أنه إنما تلزمه واحدة فقط.

في التوضيح: وقد يفرق بينهما بأن قوله: إن خالعتك فأنت طالق. قد يقال فيه وقع الشرط والمشروط معاً، وذلك أن المعلق عليه علة شرعية للمعلق، أجراها العلماء مجرى العلة العقلية حكماً، فكما أن العلة لا يتأخر عنها معلولها في الزمان

كحركة الخاتم والإصبع، فكذلك العلة الشرعية، بخلاف من أتبع الخلع طلاقاً أو قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق][1] فإن وقوع الطلقة الثانية متأخر عن الأولى بالزمان، ثم في القياس على من اتبع الخلع طلاقاً نظر، وذلك أن الخلاف ليس منصوصاً فيمن اتبع الخلع طلاقاً، وإنما الخلاف فيمن قال لغير المدخول بها أنت طالق: أنت طالق، والصحيح عند أهل الأصول المنع من قياس فرع على فرع مقيس على أصل، وبيان ذلك في محله. أهـ

وقال في التوضيح في مسألة العتق في باب العتق في شرح قول ابن الحاجب: ولو قال البائع: إن بعته فهو حر. الخ، ما نصه: وقد اختلف إذا قال البائع إن بعتك فأنت حر، فمذهب المدونة أنه يعتق على البائع، ونُقل عن ابن عبدالحكم: أنه لا يعتق وهو القياس؛ لأن العتق إنما يقع بتمام البيع، وهو حينئذ قد انتقل إلى مالك المشتري فيكون البائع قد أعتق ملك غيره، واعتذر للمشهور بثلاثة اعتذارات: الأول: لسحنون وانه يعتق على البائع بنفس قوله: بعتُ قبل أن يقول المشتري: اشتريت؛ لأنه إنما علق على فعل [بقلبه][2] وضعف، بل حقيقة البيع عرفاً هي: الإيجاب والقبول. الاعتذار الثاني: لابن المواز: أن البيع والعتق وقعا معاً فيلزم[3] أقواهما وهو العتق. الاعتذار الثالث للقاضي اسماعيل: أن المعنى إن بعتك فأنت حر قبل بيعي إياك. وفيه نظر. أهـ، ببعض اختصار.

وقد تلخص مما تقدم أن المشهور: في المسائل الثلاث، مبني على وقوع الشرط والمشروط دفعة واحدة، ولكن المسألة الأولى والثانية، لا يمكن فيهما اجتماع الشرط والمشروط فلزم أقواهما وهو الطلاق في الأولى، والعتق في الثانية، وبطل الآخر وهو الخلع والبيع، وفي المسئلة الثالثة[4] أمكن الجمع بين الطلقتين فلزمتا، وأن الشاذ في المسائل الثلاث أيضاً مبني على الترتيب، ووقوع المشروط متأخر عن الشرط فلم يجد المشروط محلاً فلم يقع، وإلى هذه المسائل الثلاث الإشارة بالأبيات الخمس الأول.

---

1 سقطت من (ب، ج).

2 (ج، ب): بنفسه. ولعله الأصوب.

3 في (ب) لزم.

4 في (ب، ج) الثانية.

ثم أشرنا بقولنا: (وكلما وقع. أي طلاقي) البيتين، إلى مسألة رابعة تنبني على هذه القاعدة وهي: من قال لامرأته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقة قبل البناء، أو أوقع عليها طلقة بعوض. فقال في التوضيح [قال][1] سحنون: لا يلزمه فيها إلا واحدة، بناء على أن المشروط يقع بعد شرطه، ويأتي على أصل غيره[2] لزوم الثلاث بناء على أن الشرط و المشروط يقعان معاً. ونظير هذه المسألة إذا قال: إن خالعتك فأنت طالق البتة. أو قال لعبده: إن قاطعتك فأنت حر. ثم خالعها أو قاطعه. فقال ابن القاسم: يرد ما أخذ فيهما. قال في البيان: وحكي البرقي[3]، عن أشهب [أنه][4] لا يرد فيهما شيئاً وكان عبيد، يعجب بها ويقول: إنما رضي بالحنث لما أخذ. ابن رشد؛ وكذلك أقول: أنه الصحيح في القياس؛ لأنه المشروط إنما يقع بعد شرطه، وكذلك قال: الصحيح في: إن بعتك فأنت حر، أنه لا يلزم البائع عتق. أهـ. من شرح قول ابن الحاجب.

أما لو قال: كلما وقع عليك طلاقي.. الخ، فأنت طالق، وقعت الثلاث، وإلى بيان الخلاف الإشارة بقوله: (فقال سحنون: عليه واحدة). وإنما قيد في التوضيح هذه المسألة بكون الطلاق قبل البناء، أو بعوض؛ لأنه إذا قال لها [ذلك[5] بعد البناء، ولا عوض فتلزمه الثلاث؛ لأن الأولى رجعية، فتقع الطلقة الثانية لوقوع الأولى عليها، والثالثة لوقوع الثانية عليها. قاله في التوضيح. وإلى التصريح بمفهوم هذين القيدين أشرنا بقولنا: (فإن يكن دخل وانتفى العوض). البيت ولما كان قول القائل: إن مت، أو إذا مت، فأنت طالق، شبيهاً بالمسائل الأربع في المعنى لاشتراك الجميع في التعليق، على المستقبل. والمشهور فيها: عدم لزوم الطلاق - نبهنا على عدم لزوم

---

1 في (ب) لزم.

2 في (ب) على غير أصله.

3 هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالرحيم بن أبي زرعة البرقي، كان من أصحاب الحديث، روى عن عبدالله بن عبدالحكيم، وأشهب، وابن بكير، ونعيم بن حماد، وأصبغ بن الفرج، وغيرهم. روى عنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح، والخشني، ومطرف، وغيرهم. من تآليفه: اختصار مختصر ابن الحكم، وكتاب في التاريخ، وكتاب في الطبقات، وكتاب في رجال الموطأ، توفي سنة 249 هـ.انظر: شجرة النور 67/1 وترتيب المدارك 180/4-181 .

4 سقط من (ب، ج).

5 سقط من (ب).

الطلاق فيه لوحنا لوجه ذلك، وهو وجود فارق في الجملة بقولنا: (إن مت أو إذا مت فأنت طالق) البيت.

والإشارة (بذلك): إلى قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق. ورجع مالك إلى أن: إذا مت، مثل: إن مت، في أنه لا يحنث بخلاف يوم أموت. التوضيح: حاصله أن للتعليق على موته ثلاث [صور][1] إن قال: إن مت فأنت طالق، لم تطلق عليه؛ لأنه علق الطلاق بموته، ولا يطلق علي ميت. اللخمي، وغيره: إلا أن يريد أنه لا يموت، ويعاند في ذلك، فيحنث، وإن قال: يوم أموت حنث ناجزاً؛ لتعليقه على أجل لابد منه. قال في المدونة: وقال أشهب لا شئ عليه. أي في مسألة يوم أموت، واختلف قول مالك في: إذا مت، هل ذلك بمنزلة: إن، أو يوم؟ لأن: إذا، ظرفية شرطية، فإن غلبنا الظرفية كانت كيوم، وإن غلبنا الشرطية كانت كإن اللخمي: ويلزم مثل هذا الخلاف إذا قال: إن مت. وقد اختلف فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، أو لزوجته: إن خالعتك فأنت طالق ألبتة، فخالع أو باع. فقيل: يحنث فيهما فيعتق العبد ويرد ما أخذ في الخلع. والعتق والحنث سبقا البيع والخلع. وقيل: لا شئ عليه؛ لأن البيع والخلع قبل الحنث، وهو أحسن. أهـ.

ثم أشرنا إلى مسألة أخرى، وهي من معنى ما قبلها يليها بقولنا: (كذلك تعليق طلاق زوجته) البيت. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب قبل ترجمة القصد، أحد أركان الطلاق: ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ، يعني إذا تزوج أمة أبيه، وقال لها: إن مات أبي فأنت طالق، لم ينفذ الطلاق؛ لأنه بموت أبيه يملكها، فيفسخ النكاح فلا تصير زوجة فيعدم محل الطلاق. أهـ. قوله: (هل يقع الشرط مع المشروط؟) الشرط في الأولى والثالثة[2] وهو الخلع، والمشروط فيها الطلاق، والشرط في الثانية هو البيع والمشروط العتق، وباء: (بالخلع وبيع) بمعنى على حد: ﴿من إن تأمنه بقنطار﴾[3] أي عليه، وكذا لام: (لذا) على حد: ﴿وإن أسأتم فلها﴾[4]. أي تعليقه الثلاث على الخلع، والعتق على البيع، مبني

---

[1] سقط من (ب، ج)
[2] في (ب، ج) الثانية.
[3] الآية (75) من سورة آل عمران.
[4] الآية (7) من سورة الإسراء.

على هذا الأصل، وقوله: (فالخلع والبيع) البيت، هو مبني على القول الأول: أن الشرط والمشروط يقعان [دفعة واحدة][1]، ويلزم من بطلان الخلع، رد العوض المخالع به للزوجة، ومن بطلان البيع رد الثمن للمشتري وقوله: (أو يلزم الخلع) البيت، هو بناء على أنهما يقعان مرتين كما هو مصرح به آخر البيت. فالثلاثة والعتق، لم يصادفا محلاً فيبطلان وهو معنى قوله: (ويبطل الثاني)، (وتُلاقي) آخر البيت السادس بضم التاء مضارع: تلاقى، ومفعوله، محذوف أي: تلاقي، الطلاق، والجملة: خبر ثان عن (أنت) كمل به البيت وقوله: (أو خالع) عطف على (أوقع) وعطفه عليه.

والفرض أن الواقع هو الطلاق المقيد بقبل البناء يؤذن أنه لافرق في الخلع، بين كونه قبل البناء أو بعده، وهو كذلك. وذاك إشارة للقاعدة، التي هي: وقوع الشرط مع المشروط دفعة أو مرتين.

ثم بينا الخلاف المبني على القاعدة، بقولنا: (فقال سحنون) البيت، ثم صرحنا بمفهوم قولنا: (من قبل البناء أو خالع) بقولنا: (فإن يكن دخل) البيت، والإشارة أول البيت الأخير راجعة لقوله في البيت قبله: (لا يلزم الطلاق) و (قد): آخر الشطر[2] الأول، من البيت الخامس، اسم بعنى: حسب، أي قال: أنت طالق فقط ولم يزد ثلاثاً، (أو بعيد)، تصغير بعد، وفاعل: (ورد)، للخلاف وفي وصفه بالورود[3] إشارة إلى [أنه][4] مخرج لا منصوص. وأشرنا (بالفارق): لقول التوضيح حسبما تقدم؛ لأنه علق الطلاق بموته، ولا يطلق على ميت، وفهم من قوله: (إن مات أو إذا)، أنه لو قال: يوم أموت، فإنه ينجز عليه، وهو كذلك كما تقدم عن التوضيح أيضا. والله أعلم.

---

[1] سقط من (ب، ج).
[2] في (أ) الشرط.
[3] في (ب) المسورد.
[4] سقط من (ب).

مسألة (67)

[اللفظ المطلق أو المقيد]

دلالـــة اللفـــظ علـــى ماهيتـــه بغـــير قيـــد أو بقيـــد وحدتـــه
والأول المطلـــق واســـم الجنـــس نكـــرةُ ثـــان بغـــير لُبْـــس
عليهمـــا إن كـــان حملـــك ذكـــرُ فـــأنت طـــالق كـــذاك في الخـــبر
فولـدتْ مـــن بعـــد ذاك ذكريـــن في حنثه قـولان حقـــقْ دون مـــين

أشار بالأبيات، إلى ما نقله الحطاب في شرح قول الشيخ خليل في بـاب اليمـين: وخصصت نية الحلف الخ، ما نصه: قال القرافي: والمطلق هو اللفظ الموضـوع لمعنـى كلي، نحو رجل. والمقيد: هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليـه نحـو: رجـل صالح[1] وقال في جمع الجوامع: المطلق: الدال على الماهية بلا قيد. أهـ. فعند القـرافي، أن المطلق والنكرة سواء. وهكذا قال الآمدي، وابن الحاجب. وعنـد السـبكي: أن اللفظ في المطلق والنكرة واحد والفرق بينهما بالإعتبار، فإن اعتـبر في اللفـظ دلالتـه على الماهية بلا قيد، سمي مطلقاً واسم جنس، وإن اعتبر دلالته على الماهيـة مـع قيـد الوحدة الشائعة، سمي نكرة. قال السبكي: وعلى الفـرق بينهمـا أسـلوب المنطقتـين [والأصوليين][2] والفقهاء، حيث اختلفوا فيمن قـال لإمرأتـه: إن كـان حملـك ذكـراً فأنت طالق. فكان ذكرين، لا تطلق نظـراً للتذكـير المشـعر بـالتوحيد، وقيـل تطلـق حملا على الجنس. والله أعلم. انتهى كلام الحطاب[3]. وعلى ما عند السبكي، قررنـا في الأبيـات. وفي أول نـوازل الجهـاد مـن المعيـار عـن مختصـر الوقـار[4]، إذ قـال: إن

---

1 انظر: الحطاب 280/3 .
2 ساقطة من (ب، ج).
3 انظر: الحطاب 280/3
4 أبو عبدالله محمد بن يوسف بن الفخار يعرف بابن بشكوال القرطبي، روي عنه أبو عيسى يحي بن عبدالله الليثي، وأبو عون الله، وبن جعفر التميمي، وأبو محمد الباجي. قـدم مصـر وحـج وجـاور بالمدينة. كان يحفظ المدونة والنوادر ويوردها من صدره، وله اختصار النوادر، واختصـار المبسـوط للقاضي اسماعيل، توفي في بيلنسبة سنة 419 هـ وله سنة وسبعون سنة. انظر: شجرة النور 112/1، الديباج ص271 .

وضعت غلاماً فهو حر، فوضعت غلامين، عتق الأول منهما خروجاً. قال: وهذا كفرع: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه. فله سلب الأول فقط، ولو قال: من قتل منكم قتيلاً [فله سلبه][1] فلمن قتل منهم قتيلاً فأكثر سلبهم. سئل عن ذلك، ابن مرزوق. وأجاب عنه، فانظره[2]. والمراد (بالأول): دلالة اللفظ على ماهيته [بغير][3] قيد الوحدة، وبالثاني دلالته عليها بقيد الوحدة. وضمير: (عليهما) للاعتبارين: المتقدمين على ما عند السبكي، ووقف على (ذكر) بحذف التنوين على لغة. والإشارة: (بكذاك)، لكون بناء هذا الفرع على الاعتبارين المتقدمين منصوصاً عليه، والمراد: (بالخبر) نص من تقدم من الفقهاء.

والقول بالحنث مبني على عدم اعتبار الوحدة، وبعدم الحنث على اعتبارها والله أعلم.

مسألة (68)

[مسألة إسقاط الحضانة لمن هي له]

والقول إن حق له قد وجبا	وبعضُهم كان لذاك أقربا
فباع الأقربُ لذاك أو وهب	لأجنبي فقام الأول وأحب
ذاك لنفسه القريب قد حكوا	خلفاً بشفعةٍ حضانة رووا
كذاك إن زوج الأجنبي وقد	تعذر الأقرب فالخلف ورد
هل ينقل الخيار للأبعد أو	لحاكم فيه خلاف قد حكوا
كذا صلاة ميتٍ فيما يقال	ضابطة الحق الذي ليس بمال

[1] زيادة من الأصل.

[2] انظر: المعيار 101/2-103. وقوله: من قتل قتيلاً فله سلبه. هو جزء من حديث رواه البخاري: باب من لم يخمس من الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه. انظر فتح الباري مع البخاري 233/12. رقم الحديث 3142، والموطأ: كتاب الجهاد/ باب: ما جاء في السلب في النفل.

[3] ساقطة من (ب).

أشار الأبيات الثلاث الأول لقول المتيطي: الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين: أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباراة[1] وأن ذلك يرجع إلى الجدة أو[2] الخالة، وقاله أبو عمران. قال: القياس ألا يسقط [حق][3] الجدة بترك الأم، وقال غيره من القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام في ذلك لهما. أهـ.

ولقول ابن عرفة: وفي إمضاء نقل ذي حضانة، إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه، نقل ابن رشد مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها، على كون الولد عنده جاز، وكان أحق به – ظاهره ولو كان له جدة. ونقله قائلاً: كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريكٍ غيره، أحق بها منه انتهى من الحطاب.[4]

وفي أوائل نوازل المعاوضات من المعيار عن وثائق ابن كوثر ما نصه: وإذا بيع لشخص مما فيه الشفعة وله شفعيان، أحدهما أحق بها، فصالحة المبتاع على شئ دفعه له، وأسقط عنه شفعته – وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه على الإسقاط مع الثمن، الذي وقع به الابتياع. أهـ.

وفي فصل الخلع من الفائق[5] لسيدي أحمد الونشريسي، لما تكلم على أن من خالع زوجته على إسلام ولدها له، وإسقاط حضانتها له، وأمها، فإن الموثق يعبر بثم الدالة على الترتيب والمهلة، فيقول: أسقطت حضانتها له، ثم أسقطت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانة، بعد علمها بوجوب ذلك لها. فيدل[6] ذلك على أنها أسقطت حجتها، أي: الحضانة بعد وجوبها لها، ولو عبر بالواو – الدالة على الاشتراك في الحكم، دون الترتيب– لكان من إسقاط الحق قبل وجوبه.

---

[1] انظر: مسائل ابن رشد ج1 ص408. والمباراة: قال مالك: المبارئة التي تبارى زوجها قبل البناء، تقول خذ الذي لك وتاركني. انظر المواق 18/4، والصحاح 36/1.

[2] في(ب): والخالة.

[3] سقط من (ب).

[4] انظر: الحطاب 219/4.

[5] واسم الكتاب: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق. طبع على الحجر بفاس سنة 1298 هـ. انظر: مقدمة تحقيق عدة البروق ص43.

[6] في (أ) فيبذل.

قال: وهذا مختار ابن الفخار، وابن كوثر، وغيرهما، ثم قال: وهذا كله على ما به[1] الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحكام، وقال به غير واحد من الموثقين، واختاره أبو عمران. أي من: أن الأم إذا أسقطت الحضانة للأب، فلا يسقط حق الجدة والخالة.

وأما على أن حق الجدة والخالة يسقط بإسقاط الأم ولا كلام لهما فلا كلام، وهو قول بعض القرويين. أهـ.

[فقوله]:[2] وهذا[3]، أي: الافتقار إلى إسقاط الجدة والخالة، وأما على القول بان قولهما يسقط بإسقاط الأم، فلا يحتاج إلى إسقاطهما. أهـ. وفي المواق في باب الشفعة عن البرزلي: إذا خالعته على إسقاط الحضانة ولها أم- مفهوم إرخاء الستور، من المدونة: أن حق الأم يسقط. أهـ.

[ثم قال][4]: قال بعض الشيوخ: اختلف المالكية في الحقوق غير المالية [كولاية][5] النكاح، والصلاة على الجنازة، هل هي كالحقوق المالية، فلمالكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه و[6] النقل إلى غيره، وهو المشهور أولا؟ لأنه إنما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه، لا المنقول إليه، فيكون المنقول عنه أحق من المنقول إليه وهو الشاذ، فتبين ذلك من هذا النقل، أن الذي جرى به العمل شاذ. [والله أعلم][7] أهـ.

والذي جري به العمل، هو أن حق الجدة والخالة، مثلاً في الحضانة، لايسقط بإسقاط الأم، كما تقدم.

وحاصل هذا النقل، أنه على القول بالسقوط، يسقط، سواء عبر بالواو أو بثم بل ولو لم يقع إشهاد على الأم، أو الخالة مثلاً رأساً، وعلى عدم السقوط، فحمله إذا عبر بالواو، وأما إذا عبر، بثم فيسقط.

---

1 في (ب، ج) على ما به من الفتوى.
2 سقط من (ب، ج).
3 في قوله وهذا كله على ما به.... الخ.
4 سقط من (ب).
5 ساقطة من (ب، ج).
6 في (ب) أو النقل.
7 سقطت من (أ).

والذي نقل الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام[1] عن المشذالي[2] أن تفرقة ابن الفخار بين العاطفين، ضعيفة في المعنى، وأن ابن عرفة قال له[3]: الفتوى عندنا، فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة، أنها لاتسقط في الجدة؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها أهـ[4]. وهو ظاهر إذا أسقطت[5] الجدة مع الأم دفعة واحدة، وأما إذا اسقطت الجدة بعد ما أسقطت الأم، فينبغي أن يتفق على أنها تسقط لكونها، أسقطتها بعد الوجوب، على القول بأنها تنتقل لها، وأما على القول بالسقوط، فلا إشكال في سقوطها أيضاً. وظاهر كلام ابن عرفة هذا أن حق الجدة لا يسقط ولو أتت بما هو أصرح في المهلة، من ثمَّ، كقولها: إن رجعت لي الحضانة يوماً [ما][6] فقد أسقطتها.

ويتصور ذلك فيما إذا قالت الجدة ذلك قبل الخلع مثلاً، وهو ظاهر نقل الحطاب أول خاتمة الكتاب المذكور، قياساً على الشفعة بجامع أنهما حق لآدمي لأنه قال: قال أبو الحسن الصغير: قيل لأبي عمران إذا قيل[7] له: إن وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لك. هل هي مثل مسألة الكتاب؟ قال: ذلك سواء، ولا يلزم شيء بخلاف من قال: إن اشتريتك فانت حر، أو قال لامرأته[8] إن تزوجتك فأنت طالق: أن ذلك يلزمه؛ لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع. الشيخ: ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة، أن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة. أهـ.

---

1 انظر: تحرير الكلام 218/4.

2 أبو عبدالله محمد بن أبي القاسم البجائي، أخذ عن أبيه وشاركه في شيوخه وعنه ابناه محمد وأبوالربيع المناوي وابن الشاط، وابن مرزوق الكفيف، له فتاوي نقلت في المعيار، وألف تكملة حاشية أبي مهدى الوانوغي على المدونة في غاية الحسن و التحقيق، تدل على إمامته، اختصار البيان لابن رشد، رتبه على مسائل ابن الحاجب، وشرحه في أربعة أسفار. توفي ببجاية سنة 866 هـ. انظر: شجرة النور 263/1.

3 في (ب، ج) به.

4 انظر: ص210.

5 في (ب، ج) أسقطتها.

6 سقطت من (أ).

7 في (ب) قال. وكذلك في (د).

8 في (ب) لإمراة. وهو الصواب.

ونقل الحطاب أيضاً قبل هذا عن ابن عرفة ما نصه: وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وبين قوله: فإن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة؛ أن الطلاق حق لله، لا يملك المطلق رده[1]، ولو رضيت المرأة برده، ورده، إذ ليس بحق لها، فلزم بعد النكاح كما ألزم نفسه قبله وإسقاط الشفعة، إنما هو حق له لا لله، يصح له الرجوع فيه برضى[2] المشتري، فلا يلزم إلا بعد وجوبه. أهـ[3]

وانظر على القول بأن الحق في الحضانة لله تعالى، هل تلزم، وليس لها اسقاطها وهو الظاهر؟ كما سيأتي، بل الجاري على هذا القول: أنها لا تسقط رأساً، ولو أسقطتها بعد أن وجبت لها. والله أعلم.

وقد ذكرنا في الأبيات: أن الخلاف المذكور في القاعدة جار في مسألة الحضانة والشفعة معاً، وهو كذلك وإن لم يتقدم الخلاف صريحاً في مسألة الشفعة، وإنما تقدم فيها عدم النقل، فقد دخل في قول صاحب الفائق المتقدم، قال بعض الشيوخ: اختلاف المالكية في الحقوق غير المالية الخ، والشفعة نفسها ليست مالاً ولذلك عدها[4] مما يؤ ول إلى المال والله أعلم.

وأشار بقوله: (كذلك إن زوج الأجني وقد) البيت، إلى قول المواق في باب الشفعة في أثناء عد نظائر ومنها: إذا زوجها وتعذر الأقرب هل ينتقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهذا مذهب المدونة. والسلطان هنا نائب عن الأقرب لتعذره بغيبة أو جنون أو نحوها، فعلى أن لصاحب الحق نقله لمن شاء، الخيار للسلطان، وعلى أن ليس له ذلك، الخيار للأبعد. والله أعلم.

وأشار بقوله: (كذا صلاة ميت) البيت، لقول صاحب الفائق، قال بعض الشيوخ: اختلف المالكية في الحقوق غير المالية.. الخ. كما تقدم ودخل في قولنا اتباعاً لصاحب الفائق، ما ليس مالياً كولاية[5] النكاح[6] كما صرح به هو، وذلك

---

[1] في الأصل: إذا وقع.
[2] في الأصل: قبل.
[3] انظر: مسائل ابن رشد 791/2.
[4] في (ب) عددها.
[5] في (أ ، ج) ولاية.
[6] سقط من (ب، ج).

كما لو جعل[1] الأب إنكاح ابنته لعمها، مثلا فهل للأخ في ذلك متكلم أو لا؟ يجري ذلك على الخلاف في القاعدة. والضمير في قوله: (ضابطه) للحق الذي اختلف فيه هل لمالكه نقله أم لا؟ (وأقرب) آخر البيت الأول بمعنى: أولى، وأحق. ويقرأ (الأقرب) و (الأولى) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن.

مسألة (69)

[ذات القدر إذا زوجها غير الولي فأجازه بالقرب، هل هو تقرير أو إنشاء؟]

إمضا الولي تقريرٌ أو إنشاءُ عليه يمضي[2] قالوا الاستبراء

يعني إذا زوج المرأة ذات القدر أجنبي، مع وجود وليها غير المجبر، وقلنا بأشهر، قولي ابن القاسم: أن للولي الخيار في إجازته، وفسخه ما لم يطل بعد البناء، فأمضاه الولي بعد البناء بالقرب - فهل هو تقرير، وكأن النكاح وقع بولي فلا يحتاج إلى استبراء؟ أو يقال إمضاؤه كابتداء نكاح، فيحتاج إلى الاستبراء، لأن الأول فاسد؛ قولان. انظر التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في باب العدة: وفي إيجاب ذلك في إمضاء الولي أو فسخه، قولان.

(وامضا)، أول البيت، مصدر فهو بكسر الهمزة الأولى، وبحذف الثانية للوزن وضمير: (عليه): للخلاف المفهوم من قوله: (تقرير أو إنشاء)، و(الإستبراء) فاعل (يجري) أي: فعلى كونه تقريراً لاستبراء، وعلى كونه إنشاء فتستبرى، وجملة: (قالوا) معترضة بين الفعل وفاعله فلا محل لها.

---

[1] في (ب) جهل.
[2] في (د) يجري وهو أصوب.

مسألة (70)

[ولاية النكاح هل هي حق للولي أو لوليته؟]

ولاية النكاح حق للولي | أولا بتفويض عليه ينجلي

يعني أنه: اختلف في ولاية النكاح، هل هي حق للولي فله، العقد على وليته من غير أن تفوض له ذلك؟ أو ذلك حق لها، فلا يعقد عليها إلا بالتفويض منها له على ذلك؟ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب: وبقية الأولياء يزوجون. ما نصه: فرع: هل لا يعقد الولي العقد إلا بتفويض[1] من المرأة؟ قال فضل ابن سلمة[2]: لابد أن يذكر في الصداق تفويض المرأة إلى الولي عقد نكاحها، إذا كان المزوج أخاً، أو ولياً، أو وكيل سلطان، ما عدا الأب. وهو قول ابن القاسم -بكراً كانت أو ثيباً- وأنكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعاً، وقال: وهو حق له قد استخلفه الله عليه، والولي أحق به منها. أهـ. ونحوه في ابن سلمون[3] - آخر ترجمة إنكاح الولي وليته من نفسه.

مسألة (71)

[إذا اختلف معتق الأب ومعتق الأم في وقت الحمل]

ويوقف الزوج عن الوطء متى | أُعتق كل للولاء ثبتا
كذاك إن يمت لزوجة ولد | من غيره لأجل ورث قد ورد

---

[1] في (ب) التفويض.

[2] فضل ابن سلمة بن جرير الجهني البجائي، العالم بالمسائل والوثائق. سمع من شيوخ بلده وشيوخ من أفريقيا كابن بحلون، وأحمد بن سليمان، ويحي بن عمر، رحل إليه الناس من الآفاق وأخذوا عنه منهم: أبنه أبو سلمة، وأحمد بن سعيد، وسعيد بن عثمان، ومحمد بن عبدالملك، وغيرهم. ألف مختصر المدونة، واختصر الواضحة، وهو من أحسن كتب المالكية، واختصر الموازية وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة. مات سنة 319 هـ. انظر: شجرة النور 82/1، والمدارك 221/5 ، الديباج 219 .

[3] هو أبوالقاسم سلمون بن علي، الإمام العلامة، وحيد دهره في معرفة الشروط والأحكام. أخذ عن ابن الزبير وغيره وأجازه المعمر بن هارون، وابن الفخار، وأبو اسحاق التلمساني، وغيرهم. ألف في الوثائق كتاباً مفيداً عليه اعتماد القضاة والمفتين ودون مشيخته وبرنامج روايته.توفي بغرناطة سنة 767 هـ. انظر: شجرة النور 214/1.

هذه المسألة وما أشبهها، مما ذكر في هذا النظم، هي من القسم الثالث، مما اشتمل عليه وهو : ما فيه غرابة، ويعني بالغرابة كونها غير مذكورة في متداول التصانيف، فالإشارة بالبيتين، إلى ما نقله في التوضيح عن اللخمي، في شرح قول ابن الحاجب، في باب الولاء: ولو اختلف معتِق الأب ومعتِق الأم في الحمل ولا بينة، فالقول قول معتق الأب، إلا أن تضعه، لأقل من ستة أشهر، من يوم عتقها. التوضيح؛ يعني إذا ادعى معتِق الأب أنها حملت به بعد العتق، ليكون الولاء له بالجر، وادعى معتق الأم أنها كانت حاملاً به يوم العتق، ليكون الولاء له، لأنه قد مس الولد رق في بطن أمه، فالقول قول معتق الأب؛ لأن الأصل عدم الحمل يوم العتق، فيكون ولاؤه لمعتق الأم؛ لأن عتقه قد باشره في بطن أمه، وأما إن ولدته لستة أشهر فأكثر، فإنه لمعتق الأب كما ذكرنا. وقيد الشيخ أبو محمد ذلك بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل، يعني. وأما الظاهرة الحمل فكما لو ولدته لأقل[1] من ستة أشهر، وبنوا هنا على الستة على قاعدتهم؛ ولو بنى الأمر على التسعة لكونه الغالب لكان حسناً. اللخمي. واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل أو لا؟ فقال في الموّازية: لا يوقف عنها، وقال في المختصر: يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أو لا؟ لمكان الولاء، وقال أيضاً في التي لها ولد من غير زوجها، فهلك ذلك الولد: يوقف عنها الزوج لمكان الميراث. اللخمي: وعلى القول الأول [لا][2] يوقف عنها، ويعمل على ما تبين من الأصل. ابن عبدالسلام: وهو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني، اللخمي: والوقوف فيهما أحسن. أهـ.

والمقصود منه بالذات، قول اللخمي: واختلف هل يوقف الزوج عنها... الخ؟ وإنما نقلت ما قبله لبيان صورة المسألة التي يوقف فيها الزوج لأجل الولاء، واقتصرنا في النظم على القول بالإيقاف لقول اللخمي: إنه أحسن (واعتق) بالبناء للمجهول والمراد (بكل) الزوجان (ولولاء) يتعلق (بيوقف)، ولامه للتعليل وجملة (ثبت) أي في الشرع، صفة: ولاء (ولأجل)، يتعلق (بيوقف) أيضاً ومعنى مسألة الإيقاف لأجل الإرث؛ أن الرجل إذا مات ربيبه، فإنه يوقف عن وطئ زوجه- أم

---

[1] في (ب) قبل.

[2] ساقطة من (ب، ج).

هذا الميت. فإن تبين أنها حامل، كان ذلك الحمل وارثاً أخاه مـن أمـه، إن لم يكـن ثم من يحجبه سواء كان له أخ آخر من أم أو لا؛ وإن تبين أنها غير حـامل فـالإرث لمن كان موجوداً يوم موته من الإخوة للأم أو غيرهم. والله أعلم.

مسألة (72)

[هل يعتبر حال المكفر يوم الوجوب أو يوم الآداء؟]

يـوم الآدا أو الوجـوب يعتـبر	حـال المكفـر بعسـر أو يُسْـر
عليـه موسـر بعتـق أعسـرا	فصـام بـالإجزا علـى مـا ذكـرا
وذاك في كفـارة الظهـار	وانظـر سـواه هـل عليـه جـار

كفارة الظهار على الترتيب: عتق ثم صوم ثم إطعام، فالعـاجز عـن العتـق ينتقـل للصيام. وهل يعتبر عجزه عنه يوم أداء الكفارة وإخراجها - وإن كان قـادراً عليهـا يوم وجوبها عليه، فإذا صام لعجزه يوم الآداء ثم أيسر فلا شئ عليه؟

أو[1] المعتبر في العجز يوم وجوبها عليه، فإن كـان حينئـذ موسـراً ثـم أعسر فإنـه يصوم فإذا أيسر أعتق؟ في ذلك قولان.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في كفارة الظهار: الصيـام وشـرطه العجز عن العتق وقت الآداء، وقيل وقـت الوجـوب. مـا نصـه: لا خـلاف أن مـن شرط الصوم العجز عن العتق، وهل وقت الآداء، أي إخراج الكفارة وهـو مذهـب المدونة[2] أو الوجوب أي وقت العـوض علـى مـا تقـدم، وهـو ظـاهر مـا وقـع لابـن القاسم في الموازية؟ لأنه قال في المظاهر [الموسر][3] إذا لم يعتق حتى أعـدم فصـام ثـم أيسر، إنه يعتق. وجعلـه اللخمـي خلافـاً لـلأول، كـالمصنف علـى ظـاهره، وتأولـه الباجي على الإستحباب. قال: لأن المؤدي لما عليه إنما ينظـر حالـه يـوم الآداء دون

---

1 في (ب): و

2 انظر: المدونة 64/3.

3 ساقطة من (ب ، ج).

الوجوب، كمن ضيع صلاة وهو يقدر على القيام، فرأى أن يقضيها حال عجزه عنها فإنه يؤديها[1] جالساً، ثم لا يلزمه قضاؤها إن قدر على القيام. أو فرط في الصلاة مع إمكان آدائها بالماء، ثم قضاها بالتيمم، لعدم الماء، فإنه لا يلزمه قضاؤها ثانية عند وجود الماء. الباجي: ويحتمل أن يزيد إنه لما وجب عليه بشرط أنه إن أيسر بالرقبة التي تعلقت بذمته، كان عليه إخراجها، وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال، والأول أظهر.

وقال بعض القرويين: إنما ذلك لمن وطء فلزمته الكفارة بالعتق ليسره، فلم يكفّر حتى أعسر فصام، أما إن لم يطأ حتى أعسر، فصام، ثم أيسر، فلا يؤمر بالعتق. أهـ وعلى حمل ما في الموازية على الخلاف، لما في المدونة كما عند اللخمي وابن الحاجب، ذهبنا في النظم، وهذا الخلاف منصوص في كفارة الظهار وانظر هل يجري في كل كفارة مرتبة وهو الظاهر، والله أعلم أو لا؟

وعلى ذلك نبهنا بالشطر الأخير (وباء بعسر): بمعنى من، وضمير، (عليه): للخلاف ومعنى (على ما ذكرا): أي من الخلاف، هل يعتبر يوم الآداء فيجزيه الصوم وإن أيسر[2] بعده أو يعتبر يوم الوجوب؟ فإذا كان حينئذ موسراً ثم أعسر فصام ثم أيسر، فإنه يعتق. وظاهر التوضيح، كما تقدم وهو الذي اعتمدنا في النظم أن محل الخلاف: من كان موسراً يوم الوجوب ثم أعسر.

والظاهر، أن الخلاف المذكور يجري في العكس أيضاً، وهو من كان معسراً يوم الوجوب، ثم أيسر يوم الآداء. فإن اعتبر في العجز عن العتق يوم الوجوب، أجزأه الصوم، وإن اعتبر يوم الآداء لم يجزه وأعتق. والله أعلم.

---

[1] في (ب) يقضيها.
[2] في (ب) أعسر.

مسألة (73)

[اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال]

الحقُ في الحضانـة فيـه اختلـف	لحـاضن أو لصـبي اكتنـف
أولهمـا أو للإلـه أجريـن	عليـه تـرك حـاضن وقيـدن
ذاك بـالام، والـتزام النفقـة	مـن هـو أبعـدُ لرفـق حققـه

اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال: فقيل الحق في ذلك للحاضن، وعليه فله تركها ولا يجبر عليها. وقيل للصبي المحضون، وقيل للحاضن والمحضون معاً، وقيل الحق في ذلك لله سبحانه، وعلى هذه الثلاثة فيجبر الحاضن عليها.

وفي فصل الحضانة من تحفة ابن عاصم:

الحـق للحـاضن في الحضانـة	وحـال هـذا القـول مسـتبانة
لكونـه يسـقطها فتسـقط	وقيل بـالعكس فمـا أن تسـقط[1]

قال ولده في شرحه: أن القول الأول ظاهر مذهب المدونة، على ما ذكره ابن الحاج، في نوازله، ثم قال: ومما يؤيد القول الأول: كون الحاضن لا تجب له أجرة على مجرد الحضانة في القول المشهور، ولو لم تكن حق نفسه لفرضت له عليه الإجرة. أهـ.

وعلى كونه لا يستحق أجرة، المبني على كونها حقاً للحاضن، ذهب الشيخ خليل، حيث قال: ولا شئ للحاضن لأجلها[2] وعلى القول الثاني: إذ كان له جدتان مثلاً فالتزمت جدته للأب النفقة عليه من مال نفسها لتوفر بذلك مال الصبي، ولم تلزم ذلك جدته لأمه وأرادت أن تقبض نفقته من ماله، فالحضانة للجدة للأب. ابن

---

[1] انظر: التحفة 755/1، 756.

[2] انظر: مختصر خليل ص168، وقوله لأجلها: أي لأجل الحضانة.

عرفة: وفي كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون: ثالثها لهما؛ الأولان: لروايتي عبدالوهاب، والثالث: اختيار الباجي وابن محرز[1] فعلى الثاني[2] تقدم الجدة للأب[3] أهـ.

(فعلى الثاني): يعني في مسألة الصبي الذي له جدتان اتية قريباً، وقال الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، قلت: ورابعها من حقوق الله تعالى. نقله ابن عات عن الجزيرية[4]. وقال: فائدة الخلاف، أنه إذا كان حقاً لها جاز لها تركه، وانتقل إلى غيرها، وإذا كان حقاً للولد لزمها، ولم يكن لها تركه إلا من عذر، وتقدم للخمي، أن الخلاف في الإجبار خاص بالأم. أهـ. والذي تقدم للخمي، هو قوله: وكل من ذكر أنه مقدم في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو بالخيار، والتقدمة في ذلك من باب أولى؛ لأن لكل حناناً وعطفاً، ما خلا الأم، فإنه اختلف هل تجبر [أم لا][5]؟ أهـ. وقال قبله متصلاً به: قال ابن عات: عن الاستغناء[6]: حكى بعض المفتين أن اليتيم إذا كانت له جدتان، جدة للأم وجدة للأب، ولم يكن معه إلا دار قيمتها عشرون ديناراً، ونحوها فأرادت جدة الأم بيعها عليه، لتنفق ثمنها عليه وقالت جدة الأب: أنا[7] أنفق عليه من مالي، ويكون معي وتبقى له داره رفقاً به، وليس له مال تجرى عليه النفقة منه عند جدة الأم – أن جدة الأب أولى بالحضانة. وقال المُشاوَرُ: ينظر إلى الأرفق، فإنهما ولياه جميعاً. أهـ.

وتقدم قول ابن عرفة: إنه على القول الثاني: إن الحق للمحضون، تقدم الجدة للأب وضمير: (فيه) للحق وجملة: (اكتنف) صفة للصبي، أي اكتنفه الحاضن وكان

---

[1] في الحطاب: مع ابن محمد

[2] في (ب) فعلي للثاني.

[3] الحطاب 215/4.

[4] هو المقصد المحمود في تلخيص العقود، لعلي بن يحي الجزيري الصنهاجي نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها ودرس بها الفقه وعقد الشروط وولي قضاءها كان من الزهاد متواضعاً صاحب علم وعمل. توفي سنة 585 هـ. انظر: شجرة النور 158/1، والأعلام 32/5.

[5] ساقطة من (أ).

[6] هو الاستغناء في آداب القضاء والأحكام، لخلف بن مسلمة بن عبدالغفور من أهل أقليش وقاضيها، يكنى: أبا القاسم روى بقرطبة عن أبي عمر بن الهندي، وأبي عبدالله بن العطار. وأخذ عنهما كتاب الوثائق من تأليفهما: وألف كتاب الاستغناء وهو كتاب كبير في نحو خمسة عشر جزءاً كثير الفائدة والعلم. انظر: ترتيب المدارك 760/3، الصلة 168/1.

[7] في (ب، ج) إنما.

في كفالته وكنفه، وضمير: (لهما) للحاضن والصبي، وضمير: (عليه) للخلاف (وترك) مفعول (أجرين)، وتقدم معناه في نقل الشيخ ابن غازي عن الجزيرية حيث قال: وفائدة الخلاف... الخ. وهو مصدر مضاف للفاعل، والمفعول محذوف، أي الحضانة وقوله: (وقيدن ذاك بالأم)، إشارة لقول الشيخ ابن غازي، وتقدم للخمي: أن الخلاف في الإجبار خاص بالأم، والإشارة بقوله: (ذلك) للخلاف الذي هو هل للحاضن تركها أو لا؟. أي محل هذا الخلاف هو الأم أما غيرها فلا تجبر قولاً واحداً ويقرأ (بالأم) بنقل حركة الهمزة للوزن. (والتزام): عطف على: (ترك) أو مبتدأ حذف خبره، لدلالة سياق الكلام عليه، تقديره: كذلك، أي يجري على الخلاف في كون الحق في الحضانة للحاضن، فتكون له الحضانة، وإن التزم غيره ممن له الحضانة أيضاً: (وهو أبعد) نفقة المحضون أو الحق للمحضون فيقدم في حضانته من التزم نفقته وإن كان أبعد (التزام) مصدر مضاف للمفعول وكمل بالفاعل وهو (من).

فصل في مسائل من البيوع وغيرها

مسألة (74)

[البيوع في الربويات]

يحـرّم الفضـل كـذا النّســاء في	جنس من النقـد ومطعـوم يفـي
إن للربـا قـد نسـبوه وامنعـا	نسا فقـط لـدى اختـلاف وقعـا
في جنسي النقد كذاك في الطعام	كيـف بـدأ فحققنْـه والسـلام
إن يتحذ جنس الفواكـه والخضـر	فـأجز الفضـلَ ابـنُ نـافع حظـر
في يـابس وقيـدوا مـع النسـا	بغـير معـروف كقـرض أسسـا

أشار بالأبيات الثلاثة الأول، إلى قول ابن الحاجب: ويحرم الفضل والنّساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية، فلابد من المماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن المطعومات كلها.

التوضيح: الفضل: الزيادة والنساء: ممدود ومهموز، التأخير، نقله الجوهري[1] وغيره. وحاصله: أنه إذا اتحد الجنس من النقود والمطعومات الربوية، دخل ربا الفضل، فلا يجوز شئ منها بأكثر منه، وربا النساء، فلا يجوز شيء منها بأكثر منه، وربا النساء، فلا يجوز شئ منها [ولو][2] بمثله نسيئة، ويحرم التأخير فقط فيما اختلف نوعه من النقود كالذهب والفضة. وفيما يختلف من المطعومات كلها، ولا يختص بالتأخير بالربوية بل [لا][3] يجوز طعام بطعام إلى أجل سواء كانا ربويين أو لا. أهـ

وقول ابن الحاجب: ومن المطعومات كلها. وهو معطوف على (من النقود) ولذلك أعاد (من)، أي ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه، من غير المطعومات

---

[1] نسأت الشئ نسأ: أخرته وكذلك أنسأته، فعلت وأفعلت بمعنى. والنُساة بالضم: التأخير، وكذلك النسيئة. انظر: الصحاح 76/1. [نسأ].

[2] ساقطة من (ب).

[3] سقطت من (ب).

كلها، وعلى هذا التقدير يبقى عليهما ما يتحد جنسه من غير الربوي، ومفهوم قول ابن الحاجب: ومن المطعومات الربوية: أن ما يتحد جنسه من المطعومات غير الربوية كالفواكه والخضر لا يحرم فيه ذلك وفيه تفصيل: أما ربا النسا، فيحرم أيضاً.

وأما ربا الفضل، فيجوز على المشهور خلافاً لابن نافع[1] فإنه منع التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة.

وعلى قول ابن نافع هذا، ذهب الشيخ أبو محمد في الرسالة، حيث قال: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد مما يدخر من الفواكه اليابسة. أهـ[2].

ولذا عدوا هذه المسألة مما خالف فيه المشهور، وإلى[3] المشهور، ومقابله في اتحاد جنس الفواكه، أشرنا بقولنا:

إن يتحد جنس الفواكه والخضر فأجز الفضل ابنُ نافع حظر

ثم أشرنا ببقية البيت الخامس، إلى أن محل [منع][4] ربا النسا، إنما هو فيما خرج على وجه المكايسة كالبيع، أما ما خرج على وجه المعروف، كالقرض فلا يمنع فيه ذلك.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في المبادلة: ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيراً للمعروف ما نصه: إذا كان التعامل بينهم بالعدد جاز، بدل الناقص بالوازن، ويشترط أن يكون ذلك في القليل، وأن يكون دافع الأكثر، قصد المعروف في حال كون التعامل بالعدد، ورأوا[5] أن قصد المعروف يخصص العمومات

---

[1] هو أبو محمد عبدالله بن نافع الصائغ، مولى بن مخزوم، كان أصم، أمياً لا يكتب، روى عنه سحنون قال: صحبت مالكاً أربعين سنة ما كتبت عنه شيئاً، وإنما كان حفظاً أتحفظه. قال أحمد: هو صاحب رأى مالك. وكان مفتي المدينة. وتفقه بمالك ونظرائه، مات سنة 206 هـ على ما ذكر صاحب طبقات الفقهاء، وقيل توفي بالمدينة سنة 186 هـ على ما ذكر صاحب شجرة النور. انظر: طبقات الفقهاء ص 147، شجرة النور 55/1.

[2] انظر: الرسالة الفقهية ص211.

[3] في (ب) على

[4] سقطت من (ب ، ج)

[5] في (ب) إن رأوا

كما في القرض، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة يمتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز. أهـ.

وجواز الفضل اليسير في المبادلة المذكورة في كلام ابن الحاجب المنقول آنفاً، يدخل تحت الكاف من قولنا: (كقرض)، وقوله: (ومطعوم)، عطف على: (من النقود)، وجملة: (يفي) صفة مطعوم، أي يكمل ما يحرم فيه الفضل والنساء معاً، وقوله: (إن للربا قد نسبوه) أي: وصفوه بكونه ربوياً، ولم يصرح ابن الحاجب بحكم مفهوم هذا الشرط، وهو ما اتحد جنسه من غير الربوي وقد قدمنا الكلام عليه.

وقوله: (كذلك في الطعام) أي إذا اختلف جنسه فامنع فيه النسا، دون التفاضل، ومعنى: (كيف بدا) أي ربوياً كان أو غيره، يعني من اختلاف الجنس، [وتقدم الكلام على الجنس الواحد][1] الربوي فيبقى الكلام على الجنس الواحد غير الربوي أشار له بقوله: (إن يتحد... الخ)، والفواكه بسكون الهاء - إعطاء للوصل حكم الوقف، (وابن نافع) مبتدأ وجملة: (حظر) خبره، وحظر - بالظاء المشالة، أي منع، وفي (يابس): يتعلق (بحظر)، و(أسساً) بفتح الهمزة، أمر مؤكد بالنون قلبت في الوقف آنفاً، أي اجعل ذلك أساساً وقاعدة، وهو تكميل للبيت و (كقرض)، تمثيل للمفهوم الذي هو المعروف.

مسألة (75)

[البيع الفاسد هل ينقل الملك أم لا؟]

في نقل فاسدٍ لملكٍ اختلف ... هبة بائع وعتقه ألف
قبل التغير بسوق أو بدن ... فيها مضى هبته عتق حسن
كذا إن ابتَعْتَك أنت معتقُ ... فابتاعه بفاسد فيعتق
[وذاك إن يبعه كل منهما ... بيعاً صحيحاً قبل قبض فاعلما
هل هو فوت لأنْعَم مبناهما ... ينقله للملك أو لا فافهما][2]

---

[1] ما بين القوسين ساقط من (ب).

[2] ما بين القوسين ساقطة من (أ).

[يعني أنه اختلف في البيع الفاسد، هل ينقل الملك على البائع للمشترى أو لا ينقله؟ وهو مازال على ملك البائع. وعلى ذلك إذا وهبه البائع أو أعتقه قبل أن يتغير سوقه أو بدنه، هل تمضي هبته وعتقه؟ وهو مذهب المدونة بناء على أنه لا ينقل؛ أو لا يمضي بناء على النقل؛ قولان.

وكذلك إن قال: إن ابتعتك فأنت حر، فاشتراه شراءً فاسداً، فإنه يعتق عليه، على أنه ينقل الملك. وعلى مقابلة: لا يعتق. وعلى هذه الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول.

فقولنا: (فاسد) نعت لمحذوف أي بيع فاسد، (وللملك): يتعلق: (بنقل)، ومعنى (ألف): أي عهد بين هذين الفرعين: وهي الهبة والعتق على كونه ينقل أو لا ينقل، وباء: (بسوق) ظرفية، وضمير: (فيها) للمدونة كما هو الشأن في عبارة أهل المذهب، وهو تصريح بأن مذهب المدونة: الإمضاء (وعتق): عطف على (هبة)، بحذف العاطف ووصف العتق بالحسن وصف كاشف][1].

والإشارة بالأبيات، إلى قول الحطاب في شرح قول الشيخ خليل: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، ونصه: وهذا قول ابن القاسم، أما الملك، فقال في التوضيح: وإن قلنا إن الضمان في المبيع بيعاً فاسداً ينتقل بالقبض، فالملك لا ينتقل بذلك بل لابد من ضميمة الفوات. أهـ.

وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة: ومن باع عبده بيعاً فاسداً، ثم وهبه لرجل قبل تغييره في سوق أو بدن حازت الهبة. المازري: يؤخذ من قولها بعد – أن البيع بينكما مفسوخ– أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وفي العتق الأول خلافه، فيمن قال: إن ابتعتك فأنت حر فاشتراه شراءً فاسداً، أنه يعتق عليه.. أهـ[2].

وقال ابن عرفة: والبيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك بعقده، لقولها في الهبة: عتق العبد من بائعه بيعاً فاسداً قبل فوته لازم، ومقتضى قول المازري عن أشهب لغو عتقه، نقله حقيقة[3]. أهـ. [ولما كان ظاهراً ما تقدم، أنه لا فرق في كون المبيع بيعاً

---

1 ما بين القوسين ساقطة من (أ)

2 انظر: الحطاب 380/4 .

3 في (ب) حقيقته.

فاسداً تحت يدي الذي تصرف فيه ببيع أو هبة أو عتق من المتبايعين أو تحت يد الآخر. وفي التوضيح عن الجواهر: أن محل الخلاف - في كونه ينقل الملك أو لا- هو إذا باعه من باعه منهما قبل قبضه، سواء باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه، أو باعه بائعه، وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه برده إليه، و لم يحصل فيه فوت، فلذلك زدنا قولنا: (وذاك إن يبعه كل منهما) البيت. فهو تقييد لمحل الخلاف.

قال الحطاب: أما لو باعه بعد قبضه أو كان فوتا، كما تقدم، في قوله: وخروج عن يد كل، محل هذا، إذا كان البيع الثاني صحيحاً. وأما إن كان فاسداً فلا يفيت. قاله اللخمي. في كتاب الشفعة من المدونة. أهـ.

وفي التوضيح أيضاً: أنه إن كان البيع بعد قبض المبيع فات. وإن كان قبله، فاختلف هل يفوت؟ قولان لمالك في الموازية. ثم نقل عن الجواهر ما نصه: فلو باع ما اشتراه شراء فاسداً، فقد رأى المتأخرون في نفوذ البيع له- وهو في يد بائعه قولين. قالوا: وكذلك عكسه، وهو أن يبيع البائع ما باعه بيعاً فاسداً بعد قبضه، ممن اشتراه الشراء الفاسد، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد، هل ينقل شبهة الملك أم لا؟ أهـ.

وفي ابن الحاجب، ومختصر خليل واللفظ الثاني: وفي بيعه قبل قبضه تأويلان أهـ.

والتأويلان - في كون بيعه بيعاً صحيحاً مفيتاً أم لا- مبنيان على كونه ينقل الملك أو لا؟ فالفوات على النقل وعدمه إلى عدم النقل، وفسر الحطاب الإطلاق في كلام خليل بقوله: سواء كان عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو مثلياً، وسواء باعه مشتريه، قبل قبضه أو باعه بائعه، وهو في يد مشتريه، قبل أن يقبضه، برده إليه، ولم يحصل فوت. قال في التوضيح عن الجواهر: وجعلوا سبب الخلاف، كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أو لا؟ قال: والظاهر من القولين، فيما إذا باعه بائعه أو مشتريه، إمضاء البيع. وظاهر ما تقدم، أنه لا فرق بين كون البيع الفاسد متفقاً عليه أو مختلفاً فيه.

وفي ابن عرفة عن المازري: في كون البيع المتفق على فساده بعد قبضه بيعاً صحيحاً، فوتاً قولان للمشهور، وسحنون. والمختلف في فساده، بيعه صحيحاً

فوت. ثم قال: وفي فوت بيعه قبل قبضه، نقل الصقلي عن ابن عبدالرحمن والشيخ. انتهى من الطرر.

وتأمل، فإن بعضهم يعبر بقوله: هل ينقل الملك؟ وبعضهم بقوله: ينقل شبهة الملك. كما قال في الأصل:

هل ينقل شبهة الملك إن عليه اجمعا ....

[وبين العبارتين فرق، فإن نقل حقيقة الملك، أقوى من نقل شبهة الملك][1] والله أعلم.

وحاصله: أن إمضاء عتق البائع وهبته دليل كونه لا ينقل، وإمضاء عتق المشتري، القائل، إن اشتريتك فأنت حر، دليل كونه ينقل. وفي مختصر الشيخ خليل: وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان، انظر الحطاب، والتوضيح، وطرر شيخنا - رحمه الله. (وفاسد): وصف لمحذوف،أي بيع فاسد، وضمير: (بعبده) للبيع الفاسد، (وفيها) أي في المدونة، ويقرأ، بحذف الألف- بعد الهاء للوزن (ومطلق) أي حر، وهذا الكلام كما ترى في نقل حقيقة الملك، وذكر في الأصل الخلاف في كونه ينقل شبهة الملك.

مسألة (76)

[علة الربا في النقود والكلام على الفلوس وما يجري مجراها]

والثمنيةُ وقيل الغلبة	في الثمنية فحقق مذهبه
علة ذا الربا عليهما الفلوس	نقودَ أو عرض فحقق الأسوس
وجل قوله الكراهة بذا	توسطاً بين الدليلين خذا

[1] سقط من (ب، حـ).

أشار بالأبيات لقول ابن الحاجب: النقود، العلة غلبتها في الثمنية، [وقيل الثمنية][1] في الفلوس. وثالثها يكره. التوضيح: ونحوه في الجواهر والمراد بالنقود: الذهب والفضة على أي صفة كانا، مسكوكين أو مصوغين أو لا؟

واختلف في العلة، فقيل: الثمنية، أي مطلق الثمنية، من غير تقييد بالغلبة وعليه فيدخل الربا في الفلوس وقيل الغلبة [في الثمنية][2]، أي كونهما أصول الأثمان غالباً. فلا تدخل الفلوس.

وإلى هذا أشار بقوله: وعليهما في الفلوس، ثالثها يكره. أي التوسط بين الدليلين، وحل قول مالك الكراهة[3].. فيها. أهـ.

(الأسوس): الأصول. أي حقق أصول المسائل. [وما انبنى عليه الخلاف وباء (بذا) ظرفية. (وتوسطياً): مفعول لأجله أي وجه الكرهة][4] التوسط بين دليلي الجواز والمنع. وفيه التصريح بأن ما كل ما قيل فيه بالكراهة فوجهه التوسط بين المنع والجواز وأنه حكم بين حكمين والله أعلم.

مسألة (77)

[مالا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر، فلا يجوز أن يقضي أحدهما من ثمن الآخر]

وكلما بيعَهما قد منعوا	بنقد أو نسا عليه فرعوا
منعَ اقتضاء واحد من ثمن	صاحبه لتهمة فاستبن
فأول كاللحم بالحي كذا	كراء أرض بطعام أخذا
والثاني الطعام بالطعام	من بعد الافتراق بالأجسام
والثوبُ بالثوبين والعكسُ منع	كذاك كتان بغزل قد منع
كذا الشعير بالقصيل منعوا	لزمن يغزل ينبت فعوا

[1] سقط من (ب، جـ)
[2] في (ب) على الكراهة.
[3] ما بين القوسين ساقطة من (ب).
[4] سقطت من (ب).

فــإن بيــع واحدهــا بــالثمن فــامنع قضــا الآخــر عنـــه بيّــنْ
إلا إذا أخــــــذ مثـــــــل الأول في الغــرر والوصــف إقالــةً تلـــى

يعني أن كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالحيوان مع اللحم من جنسه، وكمنفعة الأرض مع الطعام، فإن بيع الحيوان باللحم من جنسه لا يجوز للمزابنة[1] فإذا بيع الحيوان بثمن دراهم أو دنانير، فلا يجوز أن يقتضى عن تلك الدنانير أو الدراهم لحماً من جنس ذلك الحيوان وكذا العكس، وإذا بيع اللحم بالثمن فلا يأخذ عن [ذلك][2] الثمن حيواناً من جنس ذلك اللحم. وكذلك كراء الأرض بالطعام ممنوع، فإذا اكتراها بثمن دراهم أو دنانير، فلا يأخذ عنها طعاماً، وإذا باع طعاماً بثمن كذلك فلا يأخذ عن ذلك الثمن أرضاً ينتفع بها بحرث أو غيره، وكذلك كل شيئين لايجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالطعامين، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، فإذا بيع طعام بثمن دنانير أو دراهم، فلا يجوز أن يقتضى عن ذلك الثمن طعاماً لا من جنس الطعام الأول ولا من جنس غيره، وكالثوب بالثوبين، فكما لا يجوز بيع ثوب بثوبين إلى أجل لكونه سلفاً جر نفعاً، ولا بيع ثوبين، بثوب إلى أجل؛ لأنه ضمان بجعل، فكذلك[3] إذا بيع ثوب بثمن، فلا يقتضي عن ذلك الثمن ثوبين، وكذلك إذا بيع ثوبان بثمن فلا يقتضى عن ذلك الثمن ثوباً واحداً، وكذلك الكتان مع الغزل، فكما لا يجوز بيع كتان بالغزل إلى أجل يمكن فيه غزل ذلك[4].. الكتان؛ للمزابنة، فكذلك إذا بيع الكتان بثمن فلا يقتضى عن ذلك الثمن غزلاً بعد مدة يمكن فيها الغزل، وكذلك القصيل مع الشعير، فكما لا يجوز بيع الشعير بالقصيل لأجل ينبت فيه الشعير، فكذلك إذا بيع الشعير بثمن فلا يقتضى عن ذلك الثمن قصيلاً بعد مدة يمكن فيها

---

[1] المزابنة: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. انظر المواق 366/4. وفي الموطأ عن عبدالله بن عمر : أن رسول الله، ﷺ نهي عن المزابنة، والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً. الموطأ ص521، وانظر: المواق 366/4، والبيان والتحصيل 74/7- 303 .

[2] سقطت من (ب).

[3] في (ب) وكذلك.

[4] في (أ) تلك.

نباته؛ والمنع في هذا القسم الثاني أعني: مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، مقيد بما إذا افترق المتبايعان من المجلس، وأما قبل الافتراق فجائز، والمنع بعد الافتراق[1] مقيد أيضاً بما إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، أو من جنسه، وهو أقل أو أكثر، وأما إن كان من جنسه ومثله صفة وكيلاً فيجوز كالإقالة. وحاصل هذين الندين، أن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام بعد المفارقة ممنوع لدخول ربا النسا، إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقداراً فيكون إقالة، وقيل المفارقة جائزة إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقداراً فيكون إقالة، وقيل المفارقة جائزة إلاّ إذا اقتضى طعاماً ربوياً من ثمن طعام ربوي من جنس واحد وأحدهما أكثر، فإن هذا ممنوع ولكنه من القسم الأول، الذي لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً وهو أخص من هذا، فكل ما يمنع بيع أحدهما بالآخر نقداً يمنع لأجل وليس كل ما يمنع لأجل يمنع نقداً.

قال ابن الحاجب في بيوع الآجال: ويعتبر في الطعام مطلقاً، أن من باع طعاماً إلى أجل لم يجز أن يشتري بذلك الثمن ولا ببعضه طعاماً وإن خالفه، قبل الأجل ولا بعده إلاّ أن يكون ككيله أو[2] صفته إن محمولة بمحمولة، أو سمراء بسمراء. التوضيح: هذه المسألة نافعة للناظر بمذهب مالك لدخول أشياء كثيرة تحتها، وهي ليست من بيوعات الآجال وإنما أتى بها- والله أعلم- لمناسبتها في إلغاء التوسط[3] وسد الذريعة، واللائق لها كتاب السلم، والصلح، ومعناها: أن من باع طعاماً مطلقاً أي ربوياً أو غيره بثمن إلى أجل، لم يجز له ولا للمحال من قبله أن يأخذ بذلك الثمن، ولا ببعضه ممن هو عليه طعاماً، وإن خالفه قبل الأجل أو بعده إلا أن يكون مثل الطعام الذي خرج من يده صفة، ومقدراً لعدم التهمة حينئذ ويعد إقالة، وقوله: بثمن إلى أجل [يريد][4] وكذلك بحال وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان، وليس هذا مخصوصاً في المذهب بالطعام، وكذلك لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، ولا العكس، ولا أخذ طعام عن أجرة كراء أرض للحرث قاله في المدونة[5].

---

1 في (ب، ج) في بيوع الآجال.
2 في (ب) و.
3 في (ب) الوسط.
4 ساقطة من (ب، ج).
5 انظر: المدونة 4/101-106

ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل إذا مضى زمن يمكن أن ينسج فيه؛ لأنه إجارة مجهولة ولا أخذ القصيل من ثمن الشعير بعد مضى زمان يصير فيه قصيلاً ولا السيوف عن الحديد. وضابطه: كل ما لايجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر كاللحم، من ثمن الحيوان أو العكس أو الطعام عن ثمن الأرض. وكل مالا يجوز أن يباع[1] أحدهما بالآخر إلى أجل. فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر، كأخذ الطعام عن ثمن الطعام وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسخ، وأخذ قصيل عن شعير، بعد مدة يمكن فيها نباته والله أعلم. انتهى لفظ التوضيح وقال القباب[2] في شرح بيوع ابن جماعة[3] في توجيه منع اقتضاء، الطعام من[4] ثمن الطعام: قال الفقهاء: لأنه[5] لو أبيح له ذلك كان ذريعة وسبباً لإجازة الطعام بالطعام إلى أجل. قال الباجي: ومن باع طعاماً بثمن[6] لم يجز أن يأخذ في ثمنه طعاماً إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الاول، [فإن كان البيع الأول][7] إلى أجل أو بالنقد، فافترقا من ذلك المجلس، لم يجز بعد أن يأخذ منه به طعاماً، وبه قال أبو حنيفة وأجازه الحسن، وابن سيرين، والثوري، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه: أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاماً، إذا لم يفارقه حتى يقبض. أهـ.

---

1 في (ب ، ج) أن يبيع.

2 أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن الشهير بالقباب أحد العلماء العاملين المعروفين بالورع والدين أخذ عن أبي الحسن بن فرحون والسطي، والقاضي القشتالي، وغيرهم، وعنه ابن الخطيب القسطيني والإمام الشاطبي، والشيخ عمر الرجراجي وغيرهم. تولي القضاء بجبل الفتح والفتيا بفاس. شرح أحكام النظر للقطان، وشرح قواعد عياض في غاية الاتقان وبيوع ابن جماعة، وله مباحث مشهورة، توفي سنة 778 أو 779 هـ. أنظر: شجرة النور 235/1 .

3 أبو يحي أبوبكر بن القاسم بن جماعة الهواري، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم ابن دقيق العيد. وعنه ابن عبدالسلام وغيره، ألف في البيوع تأليفاً يتعين على كل متدين في معاملاته الوقوف عليه، وكان لذلك سبب ذكره صاحب شجرة النور. حج مع أبي الحسن المنتصر سنة 699 هـ. توفي سنة 712 هـ. انظر: شجرة النور 205/1- 206 .

4 في (ب) عن.

5 في (أ ، ج) : أنه.

6 في (ب) لمن.

7 ساقطة من (ب ، ج).

وهذا الذي منعوه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام. معناه إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، فإن كان من جنسه، فقال مالك في المدونة: وأنه إذا أخذ منه مثل طعامه صفة وكيلاً جاز ذلك كالإقالة. وهو بين لأنه لا ذريعة ها هنا لأنهما[1] لو شاء لجعلاها إقالة، ومنع أن يأخذ أقل خوف التهمة على ضمان يجعل. ونقل ابن المواز عن مالك، قولاً بإجازة ذلك في اقتضاء الأقل قالوا لأن[2] التهمة على الوضيعة بعيدة. وقال ابن القاسم: لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل طعامك وصفته بمثل الثمن، فأكثر منه، ولا يجوز بأقل منه فيدخله سلف جر منفعة، وأجازه أشهب، وخففه ابن القاسم في التعبية. انتهى[3] كلام القباب.

قوله: (وكل ما بينهما)، (ما) واقعة على الشيئين الذين لايجوز، بيع أحدهما بالآخر، (وبيعهما): مفعول: (منعوا)، و(وبنقد) يتعلق: (ببيع)، وباؤه للمصاحبة، والمراد به البيع بمعجَّل بدليل مقابلته بالنسا، و (أو نسا) بالقصر والتنوين عطف على: (بنقد)، (ومنع) مفعول (فرعوا)، أي بنوا، وتقدم بيان التهمة في أول كلام القباب. (وأول): هو مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً، و (الثاني): هو مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، وفهم من قوله: (من بعد الافتراق بالأجسام): أنه قيل الافتراق لا يمنع، وهو كذلك كما تقدم في كلام التوضيح والقباب، و (الثوب): مبتدأ (والعكس): عطف عليه، وجملة: (منع): خبر المبتدأ وما عطف عليه، وكذلك (كتان). والتشبيه، في منع بيع أحدهما بالآخر إلى أجل. و (بزمن يغزل): راجع لبيع الكتان [بالغزل][4] و (ينبت): عطف على (يغزل) بحذف – أو – العاطفة راجع لبيع الشعير بالقصيل، و (فعوا): أي احفظوا تكميل للبيت، وقوله: (فإن بيع واحدها بالثمن)، لا شك أن هذا تقدم في قوله: (عليه فرعوا امنع اقتضاء واحد... الخ). لكن أعاده لطول الكلام بالتمثيل وليستثنى منه (وقضا) مصدر: قضى قصره ضرورة، وضمير: (عنه) للثمن، (وبين): فعل [أمر][5] عطف على: (امنع)، بحذف

---

[1] في (ب) لأنه.
[2] في (ب ، ج): أن
[3] انظر: ص8.
[4] ساقطة من (ب ، ج).
[5] سقط من (أ).

العاطف، تكميل للبيت (والأول) وصف لمحذوف، أي مثل المبيع الأول، (وإقالة): مفعول بفعل محذوف، أي فيصير إقالة وجملة: (تلي)، أي تتبع البيع: صفة إقالة.

مسألة (78)

[فكل مالا يجوز أن يقبضه هو فلا يجوز أن يحيل عليه غريمه]

كذاك إن أحال بائع على	ذا المشتري لمن له حق علا
ومشتر أحال بائعاً له	على مدينه امنعنَ مثله
وبائع غريمه أحال ثم	المشتري أحاله أيضاً فأمْ
إجازة اللخمي لبعد التهم	عند خروج البائعين فافهم

هذا الكلام من تتمة الكلام على القسم الثاني، وهو مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل. وقد اشتملت الأبيات على ثلاث صور، الأولى: أن يحيل بائع الطعام من له عليه دين على[1] مشتريه، قال الأمر إلى خروج بائع الطعام، وبقي الكلام بين المحال من قبله، وبين مشتري الطعام، فلا يجوز لذلك المحال أن يقتضي من المحال عليه الذي هو مشترى الطعام - طعاماً، قال القباب: قال ابن رشد: من أحال رجلاً على رجل بحق له عليه، كائناً ما كان [فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه، إلا ما كان يحق له، أن يأخذه من الذي أحاله، وما كان، يجوز][2] للذي أحاله أن يأخذه[3] من المحال عليه، فإذا كان لا يأخذ المحال، إلا ما كان يأخذه الذي أحاله، وقد تقدم أن المحيل هنا لا يجوز له ذلك فكذلك المحال... أهـ[4] فقوله: وما كان، عطف، على قوله: إلا ما كان، أي لا يجوز للمحال الذي هو من له حق على البائع، أن يأخذ من المحال عليه، الذي هو مشتري الطعام إلا ما وجد فيه شرطان، مما يجوز للمحال، أن يأخذه من المحيل، وما يجوز للمحيل أن يأخذه من

---

[1] في (ب) إلى.

[2] سقط من (ب ، ج).

[3] في (ج) يأخذ.

[4] انظر: البيان والتحصيل 353/11 .

المحال عليه، والمحيل هنا لا يجوز له أخذ الطعام من المحال عليه المشتري، فكذلك المحال. وإلى هذه الصورة الإشارة بالبيت الأول؛ فالإشارة في قوله: (كذلك) راجعة للمنع المتقدم في قوله: (فامنع قضا الآخر عنه)، لا إلى الصورة المستثناة بالجواز، ولذلك قرن[1] اسم الإشارة بالكاف، الدالة على البعد (ولمن)[2] يتعلق: (بأحال). و (علا) آخر البيت: فعل ماض فتكتب بلام الألف والجملة صفة: (حق) أي ظهر بمعنى، أنه حق ثابت بإقرار أو بينة. وإن شئت قرأته: فلا، أي: فلا تجز ذلك فيكون تأكيداً لما أفاده التشبيه، صدر البيت، وعلى كل حال فهو تكميل للبيت.

الصورة الثانية[3] أن يحيل مشتري الطعام البائع على مدين له، أي المشتري وقد آل الأمر في هذه الصورة إلى خروج مشترى الطعام، وبقي الكلام بين بائعه والمحال عليه الذي هو مدين مشتريه، عكس الصورة الأولى، فلا يجوز للبائع أن يقتضي من مدين المشتري طعاماً. قال ابن جماعة: وإن أحالك بثمن الطعام على غريم له آخر، فلا تأخذ منه طعاماً، القباب: ومثل هذا نقل اللخمي، والمازري، أنه يتنزل في ذلك المحال عليه منزلة المحيل، فما كان يجوز لك أن تأخذه من المحيل، جاز لك أخذه من المحال عليه؛ إلا أنه منع في العتبية: أن تأخذ من المحال عليه طعاماً مثل كيل طعامك الذي بعت من المحيل، إذا كان الثمن المرتب قبل المحال عليه، من ثمن طعام، مخالف لطعامك؛ لأنه إن جاز في حقك اقتضاء مثل طعامك، يمنع في حق الدافع؛ لأنه أخذ طعاماً وقضى عن[4] ثمنه طعاماً مخالفاً له فلا يجوز، ها هنا اقتضاء الطعام بوجه من الوجوه. أهـ[5]

وتدخل هذه الصورة الثانية، في ضابط ابن رشد المتقدم، في الصورة الأولى، من أنه لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما يجوز للمحال أن يأخذه[6] من المحيل، وتنبه لقول الإمام القباب: إلا أنه منع في العتبية.. إلى أن قال: إذا كان الثمن.. الخ، فإنه تنبيه حسن، ووجه ظاهر، ويقيد به قولهم: إذا أخذ مثل طعامه

---

1 في (أ ، ج) قارن.
2 في (أ) عن.
3 في (ب) الثالثة.
4 في (ب ، ج) من.
5 انظر: شرح ابن جماعة ص8.
6 في (ب) يأخذ.

صفة، ومقداراً جاز، فيقال: ذلك في الاقتضاء مـن الغريـم، ولا إشـكال وكـذا مـن غريم الغريم، إذا كان الثمن المرتب في ذمته من طعام مثل طعامك، [وأما إن ترتـب الثمن في ذمة غريم الغريم من طعام مخالف لطعـامك، فإنـه بالنسـبة إليـك لا بـأس؛ لأنك أخذت مثل طعامك][1].

وأما بالنسبة إلى المحال عليه، وهو غريـم غريمـك، فممنـوع لأنـه دفـع طعامـاً في طعام مخالف لـه إلى أجـل، وإلى هـذه الصـورة الثانيـة لا المسـتثناة في كـلام القبـاب الإشارة بقولنا في البيت الثاني: (ومشتر حال بائعاً له على مدينه) البيت.

الصورة الثالثة: أن يحيل البائع من له عليـه حـق علـى مشـترى الطعـام، فيذهـب المحال إلى المشتري فيحيله على غريم له هو فيكون المقتضـى [هـو][2] المحـال مـن قبـل البائع، والمقتضى منه هو المحال عليه من قبل المشتري، وقد آل الحال في هذه الصورة إلى خروج المتبايعين معاً، وهذه جـائزة علـى مـا نقـل القبـاب عـن اللخمـي، وإيـاه اعتمدنا في البيتين الثالث والرابع ونصه: وفـرض اللخمـي في تكـرر الإحالـة وجهـاً حسناً فقال: وإن أحال البائع على المشتري رجلاً، فأحاله المشتري على آخـر، جـاز أن يأخذ طعاماً، أي صنف أحب؛ لأن المنع في الأول لأجل التهمة خيفـة ان يكونـا عملا على ذلك، فإذا خرجت يد البائع والمشتري وصار الآخـذ والمـأخوذ منـه غـير المتبايعين في ذلك الطعام، ضعفت التهمة. أهـ.

فقوله: (كذلك) أي كما لا يجوز لبائع الطعام أن يقتضي عن ثمنه طعاماً، كذلك لا يجوز للمحال من قبله أن يقتضي عن ثمنه طعاماً، كذلك لا يجوز للمحال من قبله أن يقتضي من مشتريه طعاماً أيضاً. (ومن له حق): أي على البائع: مفعـول أحـال، ولامه للتقوية. و (فلا): أي فلا يجوز للمحال اقتضاء الطعـام منـه. وجملـة (امنعـن) خبر مشترٍ[3]، ومفعول (امنعن) محذوف أي هذا الوجه مثل منع الوجه الأول، وغريمه مفعول: (أحال) مقدم عليه. (وثم): لترتيب الأخبار.

---

1 سقط من (ب ، ج).

2 سقط من (ب ، ج).

3 في (ب) وامنعن خبر مبتدأ محذوف أي هذا الوجه مثل منع الوجه الأول... الخ.

مسألة (79)

[لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما اجتمع فيه أمران]

وذا المحال لم يجز أن يقبضا	ممن عليه قد أحيل وارتضى
إلا الذي يجوز للمحال أن	يأخذه من المحيل فافهمن
والذي يجوز لمحيل قد سما	ممن عليه قد أحيل فاعلما
نقل ذا القباب في شرح البيوع	عن ابن رشد ذي العلوم والخشوع

عقد في هذه الأبيات، كلام ابن رشد حسبما تقدم نقله - أول شرح الأبيات قبل هذه عن القباب ونسب ذلك لقائله وناقله؛ لغرابته بسبب قلة مخالطة طلبة الوقت لذلك الكتاب، ولا يخفى عليك فهم هذه الأبيات إن فهمت ما تقدم.

وحاصل ما اشتملت عليه: ضابط وقاعدة، وهي أنه لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه، إلا ما اجتمع فيه أمران: ما يجوز للمحال أن يأخذه من المحيل، وما يجوز للمحيل أن يأخذه من المحال عليه، ومن هذا الطرف الثاني، يؤخذ منع الصورة المستثناة بالمنع في كلام القباب المنقول في الصورة الثانية في شرح الأبيات قبل هذه، وراجع ما تقدم يظهر لك ذلك إن شاء الله.

مسألة (80)

[الذهب والفضة هل هما جنسان أو جنس واحد؟]

هل ذهبٌ وورق جنسان	أو واحد؟ لهم بذا قولان
عليهما الوكيل إن تعدى	باع له بغير ما قد حدا
واتفقوا على التعدد لدى	ربا وفي الزكاة عكسه بدا

اختلف في الذهب والورق، هل هما جنسان أو جنس واحد؟ وعلى ذلك من أمر وكيله، أن يبيع بدنانير فباع بدراهم، أو بدراهم فباع بدنانير، وهي في القيمة مثل ما سمى له، قال اللخمي: وأرى أن يمضي؛ لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض للامر، فيرد فيه المبيع[1] إذا كان قائماً، فإن فات أو غاب المشتري، كان الأمر بالخيار بين أن يجيز، أو يباع الثمن ويشتري له به مثل ما أمر.

المارزي: في هذا الأصل قولان، بناء على أنهما جنس أو جنسان. ابن عرفة: الأظهر أنهما جنسان؛ لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً. ولو كان رأس مال القراض دنانير، فرده العامل دراهم لم يلزم [رب المال][2] قبولها أهـ. [قوله][3]: وكونهما جنسين في باب الربا وجنساً واحداً في باب الزكاة، هو متفق عليه. والله أعلم. وفي الحديث: (الذهب بالذهب يداً بيد مثلاً بمثل، والفضة بالفضة يداً بيد مثلاً بمثل، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إلا هاوها)[4] وهو كالصريح في كونهما جنسين، وتلفيق نصاب الزكاة منهما معاً دليل كونهما في باب الزكاة جنساً واحداً. والله أعلم.

و [قاعدة الضم وعدمه في باب الزكاة أنها تضم الأنواع ولا تضم الأجناس وكذا إجزاء إخراج أحدهما عن الأخر، دليل كونهما جنساً][5] . والله أعلم.

فقولنا: (أو واحد) وصف لمحذوف أي أو جنس واحد وباء: (بذا) ظرفية وضمير: (له) للموكل المدلول عليه بالوكيل، وفاعل: (حد) للموكل أيضاً. (ولدى): بمعنى: في.

---

1 في (ب) البيع.
2 ساقطة من (ب).
3 سقط من (أ).
4 رواه البخاري عن أبي سعيد كتاب البيوع: باب، بيع الفضة بالفضة. رقم (1584)، ومسلم في كتاب المساقاة 1211/3.
5 ساقط من (ب ، ج).

مسألة (81)

[الدنانير أو الدراهم المسكوكة هل تتعين أو لا؟]

وهل لما قد سُك من تعيُّن ... فصرفه من غاصب غيباً بني
للباجي ثم ابن بشير[1] نقلا ... خلافه وفي ابن حاجب حلا
ومن فروعها وجوب الزائف ... بحضرة ولا رضى للصارف
كذلك الاستحقاق بعد الصرف ... يجري على ذا الأصل دون خلف
كذاك بيعه على الجزاف ... وفي الكتاب شاهد الخلاف
ورده بعينه من غاصب ... للعتقي هو غير لازب
إن وجدت بيد مفلس جرى ... في أخذ ربها لها خلف يرى
كذاك الاشترا بنقد عيناً ... هل يدفع الغير على ذاك ابتنا
ثالثها إن كان الاشتراط من ... جانب مشتر فتعيين فمن
[من قبل بالدفع تعين وقيل ... إن دفع عينها ولا مثيل][2]

الذهب والفضة إذا كانا مسكوكين أي مطبوعين بطابع الأمير، وهما الدنانير والدراهم، فهل تتعين بحيث تنبني الأحكام على عينها، دون مثلها وتصير كالأشياء المقومة التي تراد لأعيانها، أو لا تتعين؟ وإنما تكون من جملة المثليات التي يقوم مثلها مقامها في ذلك خلاف؟ تنبني عليه في المذهب فروع منها: أن من غصب دنانير وغاب عليها، ثم أراد أن يدفع لربها صرفها[3] دراهم برضا ربها، هل يجوز ذلك والدنانير غائبة عن مجلس الصرف؟ أو لايجوز إلا وهي حاضرة له؟ وكذا إن غصب دراهم [ثم][4] اتفق مع ربها على صرفها بذهب، فهل يجوز ذلك والدراهم غائبة عن مجلس العقد؟ أو لا يجوز إلا مع حضورها إياه؟ قال ابن الحاجب: فإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز.

---

1 في (ب، جـ) : لابن بشير ثم باج..الخ. قلت: وألف نقلا للإشباع.
2 هذا البيت ساقط من (ب ، ج).
3 الصرف حده ابن عرفة بقوله: بيع الذهب والفضة أو أحدهما بفلوس. انظر: الحدود 337/1
4 سقطت من (ب).

قال الباجي: بناء على أن النقود لا تتعين. التوضيح: أي فإن كان المغصوب مسكوكاً، فالمشهور جواز صرفه، ثم قال: أجرى الباجي القولين في إجازة الصرف ومنعه على القولين، في أن الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا؟ فمن رأى عدم التعيين، أجاز لأنها حينئذ تتعلق بالذمة وابراؤه منها قبض، وإن قلنا: تتعين امتنع كما في المصوغ. أهـ.

وهذا البناء للباجي كما تقدم، ثم قال ابن الحاجب: ورده ابن بشير بأن[1] المشهور تتعين، وبالإتفاق في ذوي الشبهات، التوضيح: أي ورد ابن بشير كلام الباجي بوجهين أحدهما: أن الدنانير والدراهم في الصرف تتعين [بالإتفاق على ذوي الشبهات][2] على المشهور، فكيف ينبني المشهور، من جواز صرف المسكوك غائباً عن مجلس الصرف،على الشاذ من عدم تعيين الدراهم والدنانير في الصرف.

الثاني: أنهم اتفقوا على أنها تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أوكان في ماله شبهة، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذ عين دنانيره ودراهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو فيه شبهة، مُكّن من ذلك باتفاق، ويكون وجه الرد على الباجي من هذا الوجه، أنه بني المشهور على وجه اتفق على عدمه. أهـ

أي: لأنه إذا اتفق على تعينها في ذوي الشبهات، فيتفق على التعيين في مسألة صرف الغاصب التي الكلام فيها إذ هي هي[3]، إذ الفرض أن المسكوك تحت يد غاصب فإذا أراد ربه أخذه مُكّن من ذلك، فالمسكوك في مسألتنا يتعين اتفاقاً. ثم قال في التوضيح: وانظر هذا الاتفاق مع قول ابن الجلاب: ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها، وأراد أخذها وأبي الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم[4] اهـ.

وإلى مسألة ابن الجلاب هذه الإشارة بقولنا بعد: (ورده بعينه من غاصب) البيت، ولما رد ابن بشير بناء الباجي، جواز الصرف ومنعه على التعيين وعدمه،

---

1 في (ب) فإن.
2 سقط من (ب ، ج).
3 في (ب) هو.
4 انظر: التفريع 179/9 .

علل هو الجواز بما حاصله: أنه وإن قلنا أنها تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف بعينها فأشبهت الدين، والمشهور جواز صرفه.

وإلى هذا كله أشار ابن الحاجب بقوله كما تقدم: فإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز، قال الباجي: بناء على أن النقود لا تتعين، ورده ابن بشير بأن: المشهور: تتعين، وبالاتفاق في ذوي الشبهات، وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها. أهـ.

وعلى بناء الباجي عولنا في النظم، وإلى هذه المسألة الإشارة بالبيتين الأولين فقوله: (غيباً) أي غائباً عن مجلس العقد، حال من الضمير، المضاف إليه (صرف)، و (بني) بالبناء للنائب ومرفوعه للصرف، والجملة: خبر: (صرفه) وهو على حذف المتعلق، أي على هذا الخلاف. (وللباجي): يتعلق، (ببني)، و (جلا) أي ظهر هذا البناء، وما ورد به في مختصر ابن الحاجب من قولهم: جلوت العروس إذا نظرت إليها مجلوة.

ومما بُني على[1] الخلاف في كون المسكوك يتعين أو لا: من صرف دنانير أو دراهم فوجدها ناقصة القدر في الوزن أو العدد، ولم يرض الدافع بالإتمام، والآخذ[2] بالنقص، فإنه إن كان العقد وقع على دنانير أو دراهم غير معينة، أجبر الدافع على إعطاء بقية العوض إن أبى، ويجبر الآخذ على قبوله[3] إن أبي أيضاً وإن دخلا على معين فهل يجبر الممتنع؟ في ذلك خلاف. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإن لم يرض وكان غير معين، أجبر الممتنع، وفي المعين قولان، ما نصه: ولعل سببهما، الخلاف في الدنانير والدراهم، هل تتعين بالتعيين أو لا؟ أهـ وإلى هذه الإشارة بقولنا: (ومن فروعها) البيت ومعنى (بحضرة) أي بحضرة الصرف قبل المفارقة والطول، و (للصارف) يتعلق (يرضى)، وخبر (لا) محذوف أي حاصل أو موجود.

---

[1] في (ب) على هذا.

[2] في (ب) ولا الأخذ.

[3] في (ب) قبولها.

ومما ينبني على الخلاف المذكور ما إذا اصطرفا بمسكوك[1] من الجانبين أو من جانب، فاستحق[2] المسكوك بعد المفارقة أو بعد طول المجلس و لم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معيناً، وإن لم يحصل طول ولا مفارقة، فإن الصرف ينتقض على المشهور، إذ لا يلزم من غير ما عين، وإن لم يتعين، فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد، ورأى في الشاذ: أنها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة. أي في صورة المفارقة، والطول والتعيين. ولا ينتقض الصرف. قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استحق المسكوك بعد المفارقة، أو الطول، أو التعيين، انتقض على المشهور. أهـ وإلى هذه الإشارة بقولنا: (كذاك الاستحقاق بعد الصرف) البيت.

ومما ينبني على الخلاف المذكور: بيع الدنانير والدراهم جزافاً[3]. فإن في ذلك طريقين، إحداهما: إن كان التعامل بالوزن جاز، وإن كان بالعدد فلا يجوز، الثانية: في ذلك قولان: فسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد.

وإلى ذلك أشار ابن الحاجب بقوله: في بيع الجزاف والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافاً، وبالعدد لا يجوز، وقيل: فيهما قولان، قال في التوضيح: قوله: وقيل فيهما قولان: أي سواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد، هذه طريقة الباجي، وبني الخلاف في ذلك على الخلاف في الدنانير والدراهم، هل تتعين بالعقد أم لا؟ فإن قلنا: إنها لا تتعين بالعقد، لم يجز بيعها جزافاً؛ لأن العقد عليها يتناول الذمة، والجزاف لا يصح أن يثبت في الذمة، وإن قلنا: تتعين جاز بيعها كسائر الموزونات والمكيلات، ثم قال خليل: وينبغي أن يتفق هنا على تعينها، وإن قلنا: إن الدراهم والدنانير لاتتعين؛ لأنها جزاف والجزاف مجهول والذمة لا يكون فيها مجهول. أهـ.

---

1 في (ب) بالمسكوك.

2 الاستحقاق هو: أن يكون شئ بيد شخص ثم يظهر أنه حق لشخص آخر مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعتراف أو شاهدين عدلين أو شاهد ويمين أو غير ذلك فيقضى له به. انظر: القوانين الفقهية لابن جزئ ص347 .

3 الجزاف: بيع الشئ لا يعلم كيله ولا وزنه. المصباح [جزف] ص99 . ولبيع الجزاف شروط، انظرها في فروق القرافي 245/3، 246- الفرق: 186. وحده ابن عرفة بقوله: جهل العاقدين قدر المبيع أو وزنه أو عدده. الحدود 335/1

وإلى هذا الإشارة بقولنا: (كذلك بيعه على الجزاف)، أي يجري على الخلاف في تعينها وعدم تعينها بناء على طريقة الباجي، وضمير: (بيعه)، للمسكوك وأشرنا بقولنا: (في الكتاب شاهد الخلاف) أي في المدونة[1] ما يشهد للتعيين وعدمه إلى قوله في التوضيح – بعد أن حكى الخلاف في كون الدنانير والدراهم تتعين في الصرف أو لا – وظاهره[2]، للمازري: أن في المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا. ففي السلم أنها لا تتعين؛ لأن فيه إذا أسلمت إليه في طعام أو غيره، ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك في يده، فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له، وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها.

وفي كتاب كراء الرواحل: من اكترى بدنانير معينة و لم يشترط النقد ولا كانت العادة النقد، فإن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف، وقال أشهب: لا يفتقر إلى هذا الشرط والحكم يوجب الخلف، فهذا من ابن القاسم ذهاب إلى أنها تتعين؛ لأنه لم يلزم خلفها إذا ضاعت إلا بالاشتراط[3].. أهـ

والإشارة بقولنا: (ورده بعينه) البيت إلى مسألة ابن الجلاب، وقد تقدمت عن التوضيح في النقل على المسألة الأولى من هذه المسائل فضمير: (رده) للمسكوك (والعتقي): هو ابن القاسم (ولازب)، فالباء ثانية الحروف، بمعنى، لازم بالميم. ومما ينبني على الخلاف المتقدم: من وجد دنانيره أو دراهمه بيد مفلس وإلى ذلك، الإشارة بقولنا: (إن وجدت بيد مفلس) البيت. وأشرت به إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في التفليس في عد أحكام الحجر: الرابع الرجوع إلى عين المال بشروط ما نصه: قوله عين المال يشمل الدنانير والدراهم [وهوقول ابن القاسم قياساً للثمن على المثمون خلافاً لأشهب؛ لأن الأحاديث إنما فيها إذا وجد سلعته أو متاعه. والنقد أن لا يطلق عليهما ذلك عرفاً، ويمكن أن يقال: بناء على أن الدنانير والدراهم][4] تتعين ام لا، أهـ.

---

[1] انظر: المدونة 423/3 .

[2] في (ب) وظاهره أنه للمازري.

[3] انظر: المدونة 423/3

[4] انظر: المدونة 423/3 .

و (مفلس) في البيت، بسكون الفاء، اسم فاعل من أفلس، (وخلف): فاعل (جرى) وجملة: (يرى) صفة خلف أي يرى في نظائرها.

ومما ينبني على الخلاف المتقدم: من باع بدنانير أو دراهم بعينها فأراد المشتري أن يعطيه غيرها، فعلى التعيين ليس له ذلك، وعلى عدمه له ذلك، قال في التوضيح، إثر ما تقدم عنه عند قولنا: (في الكتاب شاهد الخلاف) متصلا به عن المازري - مانصه: وبعض أشياخي يشير إلى أن المذهب على ثلاثة أقوال، التعيين وعدمه. والثالث: تتعين في جانب المشتري دون البائع، فالأولان مبنيان على الإختلاف في اشتراط مالا يفيد، ورأى في الثالث: أن المشتري إذا اشترط التعيين كان له عرض صحيح في اشتراط تعيينها؛ لأنه يمكن ألاَّ يكون عنده سواها فيشترط تعيينها، لئلا يتخلف خلفها إن ضاعت، بخلاف البائع، فإنه لا يظهر لاشتراطه فائدة. أهـ. ففهم من قوله: فالأولان مبنيان على الإختلاف في اشتراط مالا يفيد، ورأى في الثالث.. الخ، أن فرض المسألة: أن العقد وقع على دنانير أو دراهم بعينها، لكنه جعل مبني القول بالتعيين، ومقابله الخلاف في وجوب الوفاء، بشرط ما لا يفيد وعدم وجوب الوفاء به، وهو آيل إلى الخلاف الذي الكلام فيه؛ لأنه على وجوب الوفاء به، تتعين تلك الدنانير أو الدراهم بعينها، وعلى أنه لا يجب الوفاء به لا تتعين، ورأى في الثالث: أن هذا الشرط بالنسبة إلى المشتري من شرط ما يفيد فيجب الوفاء به وتتعين.

وإلى هذه المسألة الإشارة بقولنا: (كذاك الاشترا بنقد علينا) البيتين.

مسألة (82)

[الأصل قضاء ما في الذمة بمثله وعليه إن بطلت فلوس بالمثل أو عدمت فالقيمة]

إن فقد المعنى الذي قد قصدا	مع وجود العين في جنس بدا
هل يجعل الحكم لمعنى تبعا	أو يتبع العين خلاف سمعا
كسكة في ذمة ثم انقطع	بها[1] التعامل فحقق تُتبع

[1] في (ب) به.

لـــلأول القيمـــة للثـــاني المثـــل	وشــهّر الثـاني نعـم بـه العمـــل
لكنـــــه مقيــــد بمــــا إذا	لم يحصــل المطــل فقـــل يــاحبذا
وإن يكــن فــأوجبن عليــــه مــا	آل لــه الأمـــر لظلــم قــد سمــا
قلـت وهـذا ظـاهر إن كــان مــا	آل لــــه الأمــر رفيعـــاً فاعلمـــا

من باع بسكة [أو سلفها][1] وانقطع التعامل بتلك السكة، فالمشهور أنه يلزمه مثلها وقيل قيمتها. قال القاضي أبو عبدالله المقري: الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإن تعذر أو تعسر، رجع إلى القيمة، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة[2]، أعني: التعذر أو التعسر، فإن انقطع اعتباره كالفلوس - يترك التعامل بها، فمشهور مذهبه: القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة، فتقوم منه قاعدة وهي: إذا فقد المعنى المقصود، مع وجود العين المحسوس، فهل يجعل الحكم تابعاً للمعنى، فيقدر بعدمه عدم العين أو وجود المعنى كعدمه؟ قولان أهـ

وإلى كلام المقري هذا، الإشارة بالأبيات الأربعة الأول، والمعنى المقصود: هو الرواج والانتفاع، وقد فقد هذا المعنى، عند انقطاع التعامل بها مع بقاء [عين][3] تلك السكة، فإن جعل الحكم تابعاً للمعنى - والفرض أن المعنى قد فقد-فتصير تلك السكة كأنها مفقودة العين، بسبب فقد المعنى منها، ويصير وجودها كالعدم ويكون ذلك من باب تقدير الموجود معدوماً، فيرجع في ذلك إلى القيمة، وإن جعل ذلك تابعاً للعين فعينها موجودة فيلزم الغريم مثلها، وهذا جارٍ على قوله، أول القاعدة: الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، والأول وهو: لزوم القيمة، المبني على جعل الحكم تابعاً للمعنى جار على قوله: فإن تعذر أو تعسر، رجع إلى القيمة.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب: ولو قطعت الفلوس، فالمشهور المثل، أي ولو باعه بفلوس، أو أسلفه فلوساً، فقطع التعامل بها، فالمشهور: أنه لا

---

[1] سقطت من (ب).
[2] في (ب) فالقيمة.
[3] سقطت من (ب).

يلزمه إلا مثلها؛ لأنها من المثليات، وذكر ابن بشير: أن الأشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون أنه [يقضى بقيمتها، وظاهره بقيمة الفلوس، لكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون][1] أنه يتبعه[2] بقيمة السلعة[3]. وعلى هذا فالشاذ في كلامه متنازع في معناه. أهـ

وأشرنا بقولنا: (لكنه مقيد) البيتين إلى ما نقله الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، في شرح قوله، في المدونة أثناء كتاب الصرف: ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرض، فأسقطت لم تتبعه إلا بها، وقال ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت: قال الوانوغي[4]، في قوله: لم تتبعه إلا بها: إذا لم يكن مطل من المدين، وإلاّ وجب عليه ما آل إليه الأمر؛ لأنه ظلم. أهـ. وهو تقييد حسن غريب.

وللتبيه على حسنه وغرابته كملت البيت: (بيا حبذا) وهو ظاهر، إذا آل الأمر لما هو أرفع وأحسن، وأما إن آل لما هو أقبح وأرادأ، فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته، والله أعلم.

وإلى هذا القيد[5] أشرنا بقولنا: (قلت وهذا ظاهر) البيت اسم: (لكنه)[6] لوجوب المثل، وفاعل كان التامة: (للمطل). ومجرور: (عليه) للغريم المدين، وما يروج ناقصاً كالوازن.

---

1 ساقطة من (ب ، ج).

2 في (ج ، ب) يتلفه.

3 في (ب) السكة.

4 هو أبو عبدالله محمد بن أحمد الوانوغي التوزري نزيل الحرمين الشرفين، أخذ عن ابن عرفة وأحمد بن عطاء الله التنسي، وأبي الحسن بن أبي العباس البطرني وغيرهم، وعنه ابن ناجي وغيره، له طرر على المدونة في غاية الجودة. مولده سنة 755 هـ وتوفي سنة 819 هـ. انظر: شجرة النور: 243/1، والنيل: ص485 .

5 في (ب ، ج) القول.

6 في (أ) لكن.

مسألة (83)

[هل يراعى ما وقع عليه العقد أو ما وقع عليه النقد؟ خلاف]

وهل يراعى ما عليه قد وقع   العقد أو لا ويراعى ما دُفع
عليهما فيما به الرجوع في   العيب الاستحقاق شفعةٍ تفي

قال الإمام أبو عبدالله الفشتالي[1]، في وثائقه في ترجمة عقود الشفعة: لو وقع البيع بعين ثم دفع عرضاً، أو وقع بعرض، ثم دفع عيناً، ففي ذلك قولان.

فقيل: يأخذ بنقد. رواه محمد بن عبدالحكم، وقال محمد: أحب إليّ ألاّ يأخذ إلا بما وقع عليه العقد؛ قال سحنون: أراد إذا أخذ عرضاً عن دنانير أخذه الشفيع بقيمة العرض.

قال ابن عبدوس: وقال غيره: يأخذ بالأقل، وأما إن دفع دنانير عن دراهم، أو دراهم عن دنانير، فإنما يأخذ بما دفع، قاله ابن عبدالحكم. أهـ.

وفي شرح المواق، قبل كتاب الشفعة متصلاً به، ما نصه: انظر مسألة كثيرة الوقوع، من يشتري السلعة بدراهم فيدفع فيها، دنانير أو عرضاً من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع هل بما عقد أو بما دفع[2] استحق الثمن، أو المثمون؟ في ذلك خلاف راجعه في ابن يونس. أهـ

والرد بالعيب كالاستحقاق والشفعة والله أعلم. ابن عرفة: وفيها مع سماع ابن القاسم، في جامع البيوع: من رد معيباً دفع عن ثمنه الدنانير دراهم، أو عرضاً، رجع في الدراهم بها وفي العرض بالدنانير. زاد في السماع ألاّ يشبه كونها ثمناً، فما عليه

---

1 هو أبو عبدالله محمد بن أحمد القشتالي الفاسي، أخذ عن أبي الحسن بن سليمان، والقاضي ابن عبدالرزاق، وابن آجروم وغيرهم. وعنه أبو زكرياء السراج وابن الخطيب والقباب وغيرهم. له تآليف في الوثائق مشهور مفيد ورسالة في الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة. توفي سنة 779هـ. انظر: شجرة النور 1/235- 236

2 في المواق: أو بما دفع، بين الوجهين فرق وقد ترجح على هذا القول ابن يونس في هذا الكتاب فقال فيمن ابتاع بشيء فنقد خلافه، فاستحق الثمن أو المثمون في ذلك راجعه فيه. انظر: المواق 5/ 309 .

إلاّ قيمة العرض ابن القاسم: يريد أخذه على وجه التجاوز والتخفيف ككونه معسراً[1] اهـ.

وفي نوازل المعاوضات والبيوع، من المعيار، بعد نحو أحد عشر كراساً من الترجمة المذكورة ما نصه: وسئل الأشيري عمن باع خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، هل يرجع بالدنانير أو بالشعير، وقد كان أخذ الشعير متصلاً بالبيع الأول؟ فأجاب: يرجع بالدنانير، وأخذه الشعير عقد ثان، إلاّ أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف، والثمن أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله[2]. اهـ

مسألة (84)

[حط الضمان وأزيدك وضع وتعجل وصورتهما]

حط الضمان وأزيدك امنعا ... كذاك ضع ثم تعجل اسمعا

وشرط ضع وحط أن يكون ما ... أخذ من جنس لدين قد سما

وإن يك البعض فقط فاختلفا ... في علة كفرس قد عرفا

وضع بقْرض سَلَم قد دخلا ... وحط في السلم لا قرض فلا

ما اشتمل عليه البيت الأول، من منع حط الضمان وأزيدك، وضع وتعجل، معلوم، وإنما ذكر توطئة لما بعده، فأما الأول: فلا أذكر في منعه خلافاً، وأما ضع وتعجل، فمنعه هو المعروف. قال في التوضيح: والمعروف من ضع وتعجل، وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه. ابن زرقون: أراه عنه وهماً. اهـ.

---

[1] انظر: المدونة 5/381- 382 .

[2] انظر: المعيار 6/ 67 .

قلت: ولعل وجه [القول][1] بالجواز إن صح البناء على أن المُعجّل لما في الذمة غير مُسْلِف، وإنما قصر براءة ذمته بتعجيل الحق. والله أعلم.

وهو قول شاذ، والمشهور أنه مسلف، وعليه فيمنع ضع وتعجل؛ لأنه سلف جر نفعاً. لكن قال ابن الحاجب: وصوب المتأخرون الشاذ.

صورة حط الضمان وأزيدك: أن تسلم للشخص على عشرة أوسق قمحاً مثلاً، إلى[2] معظم الدراس ثم يريد أن يعطيك قبل الأجل اثني[3] عشر وسقاً ليسقط عنه ضمانها إلى الأجل، فذلك ممنوع؛ لأنه إذا قبض الأوسق قبل الأجل، صار ضمانها منه وانتقل الضمان الذي كان على المسلم إليه إلى المسلم، وقد أخذ عن ذلك عوضاً وهو الوسقان الزائدان، فصار ذلك ضماناً بجعل، والضمان من المسائل التي لا يجوز الجعل فيها ولا تفعل إلا لله سبحانه.

ومن مثل ذلك مسألة الفرس المذكورة في المدونة[4] وغيرها، وقد ذكرها ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصريهما[5] آخر بيوع الآجال، وذلك أن يسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، ثم يعطيه قبل الأجل فرسه بعينه[6] أو شيئاً مخالفاً لجنس الفرس، وخمسة أثواب وقد كان الفرس أو العرض المردود مع الأثواب يساوي حين رده، ستة أثواب فأكثر. فإن كان يساوي ستة، فتبقى له أربعة، فحط عنه الضمان ليزيده ثوباً.

وصورة ضع وتعجل: أن يكون لك على شخص عشرة دراهم مثلاً، أو عشرة أوسق من سلف إلى أجل، أو عشرة أوسق من سلم إلى أجل، ثم يقول لك قبل الأجل: ضع من دينك الذي كان لك على دينارين، أو وسقين مثلاً وتعجل ثمانية الآن وذلك ممنوع بناء على المشهور: من أن من عجل ما لم يجب [عليه][7] عد

---

1. ساقطة من (جـ)
2. في (أ) أن.
3. في النسخ: اثنا عشر وهو خطأ
4. المدونة 123/4 .
5. في (أ) مختصرهما.
6. في (ب) بعينها.
7. ساقطة من (ب).

مسلفاً فهو قد سلف الآن ثمانية ليقتضي من نفسه عند الأجل عشرة، فصار سلفاً جر نفعاً، والسلف من الأمور التي لا تفعل إلاّ لله تعالى كالضمان. كما تقدم قريباً وكالإنتفاع بالجاه، كمن له جاه وحرمة عند الأمراء أو العامة، فإنه إذا نفع أحداً بجاهه بحيث دفع ظلماً[1] عن أحد أو جلب له منفعة بمجرد جاهه، فلا يجوز له أن يأخذ عن ذلك عوضاً. وقد نظم هذه [النظائر][2] الثلاثة شيخنا المحقق أبو محمد سيدي الحاج عبدالواحد بن عاشر - رحمه الله، فقال:

القرض والضمان رفق الجاه   تمنع أن ترى لغير الله

ونظمها أيضاً، شيخنا وشيخ شيخنا المذكور، الإمام العالم الفرضي أبو العباس سيدي الحاج أحمد بن القاضي، رحمه الله تعالى، فقال:

ضمان وقرض ثم جاه ففعلها   بجعل حرام لا يجوز لدى الكل

ومن مثل ضع وتعجل: مسألة الفرس المتقدمة، إذا أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم رد [له][3] قبل الأجل فرسه وخمسة أثواب، والفرس حين الرد يساوي أربعة أثواب. [فالفرس مأخوذ عن أربعة أثواب][4] فتبقى ستة عجل له منها خمسة على أن وضع عنه السادس، و لم تتعرض في النظم لتصويرها بل لشرطهما، ومحل دخولهما من أبواب الفقه. فأشرنا بالبيت الثاني، إلى قوله في التوضيح - آخر بيوع الآجال في أثناء الكلام على مسألة الفرس المتقدمة ما نصه: فائدة: شرط ضع وتعجل، وحط الضمان وأزيدك، اتحاد الجنس. أشار إليه التونسي، وغيره وقد نص مالك في الموازية على أنه: لو أخذ عرضاً عن دينه قبل أجله، يساوي أقل مما له عليه مع تخالفهما، أن ذلك جائز، وإن كان أقل من القيمة كثيراً، و لم يخالف في ذلك إلا

---

[1] في (ب) بهما.

[2] ساقطة من (أ).

[3] ساقطة من (ب ، ج).

[4] ما بين القوسين ساقطة من (ب ، حـ).

الليث[1] وكذلك نص ابن يونس: على أن ضع وتعجل، لا يدخل إلا الجنس الواحد لكنه قال: وأما حط الضمان وأزيدك، فيدخل الجنس والجنسين فيما لا يجب تعجيله. اهـ.

وعلى ما تقدم أولاً مما أشار إليه التونسي وغيره دون ما حكاه عن ابن يونس من قوله: لكنه... الخ اعتمدنا في النظم، وأشرنا بقولنا: (فإن يك البعض) البيت. إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه: ولهذا أي لأجل اشتراط اتحاد الجنس في ضع وتعجل أوّلَ صاحب النكت[2] قول مالك في هذه المسألة: أنه يدخله ضع وتعجل وقولَ، ربيعة[3] في التي بعدها: على أن المراد إنما هو خوف أن يقصد بهذا الفعل ضع وتعجل، وليس ذلك نفس ضع وتعجل.

وإذا تقرر هذا ظهر لك أنه لا ينبغي أن تعلل هذه المسألة، بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك؛ لاختلاف العوضين وهما الفرس والأثواب، ولهذا لم يعتمد الشيوخ إلا على المانع الأول وهو البيع والسلف، ولأنه عام، سواء ساوى الفرس خمسة أو أقل أو أكثر بخلافهما. اهـ

وحاصله، والله أعلم: أنه إذا كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين وذلك كالثوب في مسألة الفرس؛ لأن الدين أثواب، وبعضه من غير جنسه كالفرس في المسألة المذكورة، فالمنع أيضاً كما لو كان جميع المأخوذ من جنس الدين، مع كونه أكثر من الدين أو أقل. واختلف في علة المنع في مسألة البعض، فعلله ابن

---

[1] هو الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي: بالولاء أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً قال ابن تغري بردي: كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأبر من بها في عصره بحيث أن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته، أصله من خرسان ومولده في قلقشندة ووفاته في القاهرة. الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به. انظر: الأعلام 248/5 .

[2] هو أبو محمد عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وأبي عبدالله بن الأحدابي، حج ولقي القاضي عبدالوهاب. ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة وكتابه الكبير المسمى بتهذيب الطالب وله استدراكات على تهذيب البراذعي وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. مات بالاسكندرية سنة 466 هـ. انظر شجرة النور 116/1، ترتيب المدارك 774/2.

[3] أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن وأبو عبدالرحمن اسمه فروخ وهو مولى تيم بن مرة، ويعرف بربيعة الرأي وأدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد وعامة التابعين، وعنه أخذ مالك وقال الواقدي مات سنة 136 هـ.انظر: طبقات الفقهاء ص65 ، وشيوخ مالك ص81-83 .

الحاجب بثلاث علل. وذلك أنه إذا أسلم الفرس في عشرة أثواب، لأجل ثم استرد الفرس، وخمسة أثواب قبل الأجل، فإن كان الفرس يساوي خمسة حين رده، فهو في مقابلة خمسة أثواب وذلك بيع، وتعجيل الخمسة الأثواب قبل الأجل، سلف فالمنع لإجتماع البيع والسلف، وإن كان الفرس يساوي ستة أثواب، فحط الضمان وأزيدك، وإن كان يساوي أربعة أثواب، فضع وتعجل. وكأنه رأى أن اتحاد جنس بعض المأخوذ مع الدين، وهو الخمسة أثواب، كاتحاد جميع المأخوذ، فلذلك علل بالعلل الثلاث، وصاحب النكت علل المنع [باجتماع][1] البيع والسلف فقط، لا بضع وتعجل، ولا بحط الضمان وأزيدك؛ لأن شرطهما أن يكون المأخوذ من جنس الدين والمأخوذ هنا بعضه من الجنس وبعضه من غير الجنس، كما مر بيانه. وكأنه رأى أن اختلاف البعض كاختلاف[2] الكل في الجنس، فلم يدخل في ذلك ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك؛ لاختلال شرطهما. والله أعلم.

فقوله: (في علة)، أي علة المنع كما تقدم بيانه وقوله: (كفرس) على حذف مضاف أي، فرع فرس، ووصفه بكونه معروفاً عند الفقهاء وهو كذلك، وقوله: (وإن يك البعض)، أي فإن كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين، وبعضه من غير جنسه، ففي علة المنع خلاف. فالخلاف في تعيين العلة، فعند[3] صاحب النكت: البيع والسلف ليس إلاّ. وعند ابن الحاجب ثلاث علل، كما مر ولذا قلنا: (فاختلف في علة). أما المنع فمتفق عليه، ولك أن تبدل هذا البيت بقولنا:

وامنع إذا بعض فقط كما سلف ... إن لم يكونا فلبيع وسلف

وهو على ما عند صاحب النكت. وقولنا: (إن لم يكونا) أي إن لم توجد العلتان المتنازع فيهما وهما: حظ الضمان وأزيدك، وضع وتعجل. فالعلة الأخرى وهي البيع والسلف حاصلة[4] لا محالة.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج)
[2] في (ب ، ج) باختلاف.
[3] في (ب) فقال.
[4] في (أ) خاصة.

وأشرنا بالبيت الرابع، لقول ابن الحاجب آخر المقاصة: وليس في القرض حط الضمان، وأزيدك؛ لأنه لا يلزم قبوله بخلاف السلم، وضع وتعجل تدخل البابين، أي باب القرض وباب السلم، فقول ابن الحاجب: وليس في القرض حط الضمان وأزيدك، ظاهر؛ لأن الأجل في القرض من حق المقترض، لا غيره فمهما[1] أراد التعجيل لزم المقرض قبوله، كان القرض عرضاً أو عيناً، فإذا زاده شيئاً فليس لحط الضمان، إذ له[2] حطه من غير أن يزيده شيئاً، والزيادة إنما هي لحسن قضاء ونحوه، وقوله: بخلاف السلم: أي فيدخله حط الضمان وأزيدك وهو ظاهر أيضاً؛ لأنه معاوضة، والأجل فيه من حقهما معاً، فمن طلب منهما التعجيل لم يجب إليه إلا برضى الآخر، وإذا كان كذلك، وأراد المسلم إليه التعجيل يسقط عنه الضمان اضطر[3] إلى رضى المسلم بذلك، فإن زاده ليرضى بالتعجيل منع منه لأنه إنما حط عنه الضمان لأجل الزيادة. وقوله: ضع وتعجل: يدخل في باب القرض وفي باب السلم، وهو ظاهر أيضاً؛ لأن الأجل في القرض كما تقدم من حق المقترض، وفي السلم من حقهما معاً، فإذا أراد المقترض والمسلم إليه أن لا يدفعا بعد الأجل، فلهما ذلك فإذا رضي المقترض أو المسلم بإسقاط شيء[4] من حقهما ليعجل لهما ذلك فذلك ممنوع؛ لأن المعجل لما لم يجب عليه تعجيله، صار مسلفاً، فكل منهما سلف البعض ليقتضي من نفسه عند الأجل الجميع، فصار سلفاً جر نفعاً. والله أعلم.

مسألة (85)

[شرط فسخ الدين في الدين]

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفى

---

[1] في (ب) لا غير فيهما إذ التعجيل لزم القرض قبوله... الخ.
[2] في (ج) أن له.
[3] في (ب ، ج) انظر.
[4] في (ب) يفي.

لما اشترك فسخ الدين في الدين مع ما ذكر من ضع وتعجل، وحط الضمان وأزيدك، في المنع وذكر قبل هذا [شرط][1] منعها، كمل الفائدة في هذا البيت بذكر شرط منع فسخ الدين في الدين. وقال: إن شرطه أن يفسخ ما في الذمة في غير جنسه، أو في جنسه على أكثر مما في الذمة. كذا قاله في التوضيح، في مسألة الفرس المتقدمة وفي بيع الكالئ بالكالئ[2].

مسألة (86)

[مسألةبيوع الآجال وما منع للتهمة]

ويكثر القصدُ لبيعٍ وسلف	كذاك إن نفعٌ يجره السلف
والدين بالدين وصرفٌ أخرا	ثم المبادلة أيضاً لا امترا
لتهمة القصد لها قد منعوا	حلَّ بيوع أجل وفرعوا

ابن الحاجب: بيوع الآجال، لقب لما يفسد بعض صوره منها، لتطرق التهمة بأنهما قصداً إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطن ممنوع، حسماً للذريعة. فإن كان مما يكثر القصد إليه كبيع وسلف، أو سلف جر منفعة، منع وفاقاً. وإن كان مما يقل، كدفع الأكثر بما فيه الضمان، وأخذ أقل منه إلى أجل، فقولان. إن كان بعيداً جداً: كأسلفني وأسلفك فالمشهور جوازه. أهـ

واسم - كان- في كلام ابن الحاجب، في المواضع الثلاثة، يعود على الباطن الممنوع. وقال الشيخ خليل: ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع[3] وسلف، وسلف بمنفعة لا ما قل... إلى أخره. قال شارحه الحطاب: أتى الشيخ بالكاف في قوله: كبيع وسلف، ليدخل كل ما أدى إلى ممنوع يكثر القصد إليه، غير هذين المثالين

---

[1] ساقطة من (ب).

[2] وهو الدين بالدين قال ابن عرفة: بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر. انظر: حدود ابن عرفة 348/1 .

[3] قوله: كبيع وسلف: كبيع (وشرط) سلف وسلف بمنفعة لا ما قل كضمان بجعل.. الخ.

كما لو أدى إلى بيع الدين بالدين، أو إلى صرف مستأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتي[1].

وإلى بيان ما يكثر قصده، أشرنا بالبيتين الأولين، على أن في عبارة الشيخ خليل شيئاً، إذ ظاهرها عود ضمير، قصده إلى (ما)، وليس كذلك، إذا الذي يكثر قصده اجتماع البيع والسلف أو السلف بمنفعة مثلاً، ومنع ذلك ظاهر وليس المراد هنا التنصيص على منفعة كما يعطيه ظاهر اللفظ، وإنما المراد أنه يمنع من بيوع الآجال ما أدى إلى ما كثر قصده من بيع وسلف، أو سلف بمنفعة.

وأشرنا بالبيت الثالث، إلى أن سبب منع جل مسائل بيوع الآجال هو تهمة القصد لما ذكر في البيتين قبله. والأبيات الثلاثة توطئة للقاعدة [المذكورة][2] بعد وضمير: (لها) للبيع والسلف وما ذكر بعده.

مسألة (87)

[ضابط بيوع الآجال]

قاعدة لدى بيوع الأجل	فاحفظ أخي ضابطَها وفصل
إن أجل أو ثمن قد اتفق	فجوزنَ مطلقاً على نسق
وإن يك اختلاف كل منهما	ففيه تفصيل لقول علما
اعتبر المدفوعَ أولاً وما	رجع ثم ألغ ما بينهما
فإن يكن أقلّ جوز أبدا	وإن يكن أكثر فالمنعُ بدا
لكنها تفرعت وكثرت	فعرضت فيها أمور منعت

مسائل بيوع الآجال من صعاب مسائل الفقه، وصورتها: أن يبيع شيئاً مما يعرف بعينه بثمن مؤجل، ثم يشتريه إما بثمن نقداً، أو لأجل. فالبيعة الأولى من بيوع الآجال[3] لابد أن تكون لأجل. وأما الثانية: فتتنوع إلى أربعة أوجه؛ لأنها إما

---

[1] انظر: الحطاب 4/ 391 .

[2] انظر: الحطاب 4/391 .

[3] في (أ) الأجل.

حالة، أو لأجل أقرب من أجل البيعة الأولى، كأن تكون الأولى لشهر، وهذه لنصفه وإما للأجل نفسه، وإما لأبعد من الأجل.

والثمن في البيعة الثانية، في هذه الأوجه الأربعة: إما مثل الأول، أو أقل أو أكثر.

فمن ثم تنوعت إلى اثنى عشر وجهاً، من ضرب أربعة التي هي أحوال البيعة الثانية من نقد، وهو وجه واحد أو[1] تأجيل، وفيه ثلاثة أوجه، كما مر قريبا، في ثلاثة التي هي أحوال الثمن في البيعة الثانية أيضاً، من كونه مثل الأول، أو أقل أو أكثر.

وقد [حصر][2] الفقهاء الجائز منها والممنوع بتقريب بضابط، وهو المقصود في الأبيات الخمس. فقالوا: إذا اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان، وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال، وإذا اختلفت الأثمان، فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن رجع إليها أقل جاز، وإن رجع إليها أكثر امتنع. فمن باع ثوباً مثلاً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بثمن مؤجل إلى الشهر نفسه، فذلك جائز سواء اشتراه بعشرة أيضاً أو بثمانية أو باثنى عشر، وهذا معنى قولهم في الضابط المذكور: إذ اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان. أي ذلك جائز كيف كان الثمن، وإذا باعه بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بعشرة أيضاً، فذلك جائز مطلقاً سواء اشتراه ثانية بنقد أو تأجيل لدون الشهر، أو للشهر نفسه أو لأبعد من الشهر. وهذا معنى قولهم: إذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال أي ذلك جائز مطلقاً نقداً أو لأجل. وإذا باعه بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بثمانية إلى شهرين فها هنا اختلفت الآجال والأثمان، واليد السابقة بالدفع هنا هي يد المشتري، وقد رجع إليها أقل مما دفعت لأنه يدفع عند الشهر [عشرة][3] ثم يقبض عند الشهر الثاني ثمانية. فهذه وأمثالها جائزة. وهذا معنى قولهم: وإذا اختلفت الآجال والأثمان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن رجع إليها أقل جاز، وإن باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية نقداً، أو لنصف شهر، فاليد السابقة بالدفع هنا هي يد البائع وقد رجع إليها أكثر مما دفعت؛ لأنه يدفع الآن أو عند نصف شهر، ثمانية ثم يقبض عند الشهر عشرة فهذه وأمثالها ممنوعة. وهذا معنى قولهم: وإن

---

[1] في (أ): و. و في (د) تأجيله.

[2] ساقطة من (أ).

[3] سقطت من (ج).

رجع إليها أكثر امتنع. وكذلك إذا اشتراه باثنى عشرة إلى شهرين، فإن اليد السابقة هنا بالدفع هي يد المشتري وقد رجع إليها أكثر مما دفعت؛ لأنه يدفع عند الشهر عشرة ثم يقبض عند كمال الشهر الثاني اثني عشر وهكذا، وتتنوع إلى ما لا نهاية له، والمنع فيها إنما هو للتهمة من أن يكون قصداً لظاهر جائز، ليتوصلا به إلى باطن ممنوع فمنع حسماً للذريعة. وخالف بعض العلماء في المنع لأجل التهمة.

قال أبو عمر[1]: أبي هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها، ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطئ ويصيب. وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون. اهـ.

وقال ابن عبدالسلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع. قف على تمام كلامه. وطريقة ابن الحاجب، أن الباطن الممنوع إن كان مما يكثر قصده، كسلف بمنفعة، منع اتفاقاً، وذلك كالمثل المتقدمة وإن كان مما يقل قصده، كضمان بجعل فقولان، كما لو باع ثوبين بعشرة إلى شهر ثم اشترى منه عند الأجل أو قبله ثوباً منهما بالعشرة، فآل أمره إلى أنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل.

التوضيح: وظاهر المذهب من القولين، الجواز لبعده. ابن بشير، وابن شاس: والقولان مشهوران. أهـ.

وحاصل الضابط المذكور: أن السلعة التي خرجت من اليد ثم رجعت، يلغي خروجها ويقدر كأنها لم تخرج ثم ينظر إلى اليد الدافعة أولاً سواء كانت يد البائع، أو المشتري كما تقدم في التمثيل. فإن رجع إليها أكثر مما دفعت فالمنع؛ لأنه سلف جر نفعاً، وإلا فالجواز. والله أعلم.

تنبيه: قولهم في الضابط المذكور: اليد السابقة بالعطاء، لعل صوابه بالإعطاء مصدر: أعطى بالهمز، بمعنى دفع، إذ هو المناسب للمحل. وأما العطاء فمصدر

---

[1] هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، تفقه بابن المكوي وابن الفرضي ولازمه كثيراً وأحمد بن عبدالملك. سمع منه عالم كبير كأبي العباس الدلائي وأبي محمد بن أبي المطرق القنازعي وغيرهم، ألف في الموطأ كتباً مفيدة منها: كتاب التمهيد لم يتقدمه فيه أحد، والاستذكار بمذهب علماء الأبصار، والاستيعاب في أسماء الأصحاب، والكافي في الفقه، والدرر في معرفة المغازي والسير، وغير ذلك. مولده سنة 368 هـ وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. انظر: شجرة النور 119/1.

عطا، يعطو:إذا أخذ، وليس بمناسب هنا[1] . والله أعلم.

وأشرنا بقولنا: (لكنها تفرعت) البيت إلى جواب سؤال قد يرد عليه وهو أن يقال: إن في بعض مسائل بيوع الآجال وقف على مثل من ذلك، و لم نتعرض لشئ منها هنا إذ ليس ذلك محلها والله أعلم.

قوله: (قاعدة) هو مفعول: (فرعوا) في البيت قبله، ولأجل تهمة ما ذكر منعوا حل مسائل بيوع الآجال، (وفرعوا): أي بنوا على ذلك قاعدة. قوله: (لدي) بمعنى في و (فصل) :أي بين الصور الجائزة والممنوعة وكأنه نتيجة حفظ[2] الضابط ومعنى الإطلاق، أنه إن اتفقت الآجال فالجواز، كيف ما كان الثمن مثلاً أو أقل أو أكثر، وإن اتفقت الأثمان فالجواز أيضاً، كيف ما كان حال الثمن من نقد،أو تأجيل كما تقدم بيانه، و (على نسق): تكميل للبيت. وكأنه نعت ثان لمصدر مقدر، يدل عليه (جوزن) أي جوزن صورة اتفاق الآجال والأثمان جوازاً مطلقاً غير مقيد بصورة دون أخرى كانبناء ذلك الجواز على نسق واحد لا يختلف. و (يك): بحذف النون وهي تامة وفاعلها: (اختلاف)، (والمدفوع): أي من الثمن، (وما رجع): أي منه، (والذي بينهما): الملغي هو خروج السلعة، ثم رجوعها فيقدر أنها لم تخرج واسم: (يكن) يعود على ما رجع من الثمن، (وأقل): أي من الذي دفع أولاً.

مسألة (88)

[هل يجوز بيع ما فيه خصومة أم لا خلاف؟]

في بيع ما فيه الخصومة اختلف ... أصلاً وغيره كمغضوبٍ عرف
لغير غاصبٍ وهو منكر ... وثبت الغضبُ وحكم يحضرُ

---

[1] ورد في الصحاح، [عطا]: أعطاه مالاً، يعطيه، إعطاء،والاسم العطاء. وأصله: عطو بالواو؛ لأنه من عطوت الشئ: تناولته باليد. انظر: الصحاح 2430/6 . وورد في المصباح: [عطا]: عطا زيد درهماً: تناوله، ويتعدى إلى ثان بالهمزة. فيقال: أعطيته درهماً. العطاء: اسم منه انظر: المصباح ص417 .

[2] في (ب) فقط.

قال ابن سلمون - أثناء الكلام على بيع الغاصب على الصفة، أو برؤية متقدمة: فإن كانت فيه أي في المبيع خصومة، فقال سحنون: لا يجوز بيعه وأجاز غيره بيع ما فيه الخصومة من الأصول وغيرها. أهـ.

وفي التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب، أثناء الكلام على الركن الثالث من أركان البيوع: والمغصوب إلا من غاصبه، ما نصه: جعل ابن رشد وغيره بيع المغصوب من غير غاصبه على ثلاثة أوجه: إن كان مقدوراً عليه مقراً بالغصب فهو جائز باتفاق، وإن كان ممتنعاً، من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقراً أو غيره لم يجز بيعه من غيره اتفاقاً. وإن كان منكراً، وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة، فقولان على القولين في شراء[1] ما فيه خصومة. ابن رشد: المشهور منهما المنع؛ لأنه غرر، وأما بيعه من غاصبه، فجعله ابن رشد في الشهادات الثالث[2]: على ثلاثة أوجه: الأول: أن يعلم أنه عازم على رده، والثاني: أن يعلم أنه غير عازم على رده، وإن طلبه به ربه، والثالث: أن يشكل أمره. فالأول: يجوز باتفاق، والثاني: عكسه، والثالث: فيه قولان [قال][3]: وإلى هذا ترجع الروايات. أهـ.

قوله: (أصلاً)، و (غيره): حال من (ما) ومعطوف عليه، وهو إشارة لقول ابن سلمون: من الأصول وغيرها، ونائب: (عرف) للغصب المدلول عليه بمغصوب أي قامت بنيته على الغصب. وهو تكميل للبيت؛ لأن قوله: (وثبت الغصب) يكفي عنه (ولغير غاصب) يتعلق بمحذوف أي بيع وهو أي الغاصب [وهو تكميل للبيت][4] وقد اشتمل البيت الثاني، على بيان كون موضوع الخلاف، بيعه من غير الغاصب، وعلى الشروط الثلاثة التي في الوجه الثالث المختلف فيه، أعني من الأوجه [التي تقدمت][5] في بيعه لغير الغاصب كما في التوضيح.

---

1. في (ب) بشراء.
2. انظر: البيان والتحصيل 10/102-104- كتاب الشهادات الثالث.
3. ساقطة من (ب ، ج).
4. ساقطة من (ب ، ج).
5. ساقطة من (أ).

مسألة (89)

[إذا استهلك ما ينتفع به مما لا يجوز بيعه هل فيه القيمة أم لا؟ خلاف]

مـالا يجـوز بيعـه هـل قيمتـه كثمـن أولا ولكـن ديتـه

مالا يجوز بيعه مما ينتفع به كالضحية وأم الولد، وجلد الميتة ونحو ذلك، إذا استهلك شئ من ذلك، فهل على من استهلكه قيمته أو لا؟ في ذلك قولان مبنيان على أن أخذ القيمة كأخذ الثمن أو لا. وعلى ذلك اختلف، إذا سرقت رؤس الأضاحي عند الشواء ففي الرواية[1]: استحب أن لا يغرم الشوّاء شيئاً، وكأنه رآه بيعاً. وقال ابن الماجشون واصبغ: وله أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، وقال عيسى: أحب إليّ يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به. قال ابن عبدالسلام: هذا أصل مختلف فيه، هل القيمة فيما لا يجوز بيعه، تتنزل منزلة الثمن أم لا؟ كدية الحر؟ وقد اختلف في أم الولد تقتل، هل تجب فيها قيمة أم لا؟ انتهى من شرح القلشاني على الرسالة.

وظاهر قول ابن عبدالسلام: هذا أصل مختلف فيه.. الخ، دخول جلد الميتة المدبوغ، والزيت المتنجس، ونحوهما في هذه القاعدة، وهو كذلك، فقد نقل الحطاب في حاشيته على الرسالة، ما نصه: قال ابن ناجي، آخر كتاب الضحايا من المدونة عند قوله فيها: وإن كان مما أذن في اتخاذه فعليه قيمته: ويقوم منها أن من قتل أم ولد رجل، يغرم قيمتها [وأن من استهلك لحم أضحية فإنه يغرم قيمتها][2] وكذلك من استهلك زيتاً نجساً، أو جلد ميتة، أو زرعاً قبل بدء صلاحه، أو قتل مدبراً[3] وهو كذلك في الجميع. أهـ

وقول ابن عبدالسلام: هل تتنزل القيمة منزلة الثمن [أو لا؟][4] كدية الحر؟

---

1 في (ب، ج) المدونة. ولعله الصواب

2 ساقطة من (ب ، ج).

3 في (ب) وقيل مؤبرا.

4 ساقطة من (ب ، ج).

قوله: كدية الحر، راجع لقوله قبله: أو لا. أي، ولا تتنزل القيمة منزلة الثمن بل هي[1] كدية الحر [ولاشك أن دية الحر لا يتوهم أنها ثمنه؛ لأنه لا يباع فما يؤخذ من متلف شئ مما لا يباع، بمنزلة دية الحر][2].

وكأن الشارع جعل الإتلاف سبباً للغرم، كالقتل خطأ، سبباً للدية، وعلى ذلك نبه بقوله: (ولكن ديته) فهو راجع لقوله: أو لا، فقولنا: (ديته) على حذف كاف التشبيه.

مسألة (90)

[إذا تعدد المشتري واتحد البائع، هل يتعدد العقد بتعدده أم لا؟]

والخلف إن تعدد المبتاع هل [عقد][3] كذا برد[4] واحد حصل

اعلم[5] أنه إن تعدد البائع فإن العقد يتعدد بتعدده، فإذا باع رجلان فأكثر سلعة أو سلعاً على الشركة، فاطلع المشتري على عيب، فله أن يرد نصيب أحدهما دون الآخر، ولا مقال لمن رد عليه؛ لأن ملكه متبعض ابتداء. واختلفوا في العكس وهو إذا تعدد المشتري واتحد البائع، هل يتعدد العقد بتعدده أو لا؟ فإذا اشترى رجلان سلعة من رجل فاطلعا[6] على عيب بها فهل لأحد المشتريين، الرد دون الآخر قياساً على تعدد البائع أو لا؟ لأن فيه التشقيص[7] على البائع قولان. رجع مالك إلى الأول. ابن القاسم: وهو أبين، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن، وأخذ أشهب بالثاني، فقال: ليس لهما إلا أن يردا أو يحبسا والقولان في المدونة[8] ومنشأ

---

1 في (ب) هو.

2 ساقطة من (ب ، ج).

3 ساقطة من (ب ، ج).

4 في (ب) برد دون واحد... الخ

5 انظر: عدة البروق ص447 .

6 في (ب) اطلعوا.

7 التشقيص: قال في المصباح: الشقص: الطائفة من الشئ، والجمع أشقاص. انظر: المصباح: [شقص] ص319 .

8 ولفظ المدونة: (قلت) أرايت إن بعت سلعة من رجلين على أنهما بالخيار جميعاً، فاختار أحدهما الأخذ واختار الأخر الرد وقال البائع: لا أقبل بعضها ولا أقبل إلا جميعها. قال (ابن القاسم): ذلك لمن أبى ولمن أراد أن يتمسك بالبيع وليس لصاحب السلعة في ذلك خيار، وذلك لو أنه أوجب البيع لهما فأفلسا أو أفلس أحدهما تبع كل واحد منهما بنص الثمن. اهـ. انظر: المدونة 179/4 .

الخلاف، هل يتعدد العقد بتعدد المبتاع، كما تعدد بتعدد البائع أو لا؟ قال جميع ذلك في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإذا تعدد البائع جاز رد حصة أحدهما وفي رد أحد المشترين قولان. والمسألة الثانية: هي المذكورة في البيت. و (حصل): أي كان له الرد على أحد القولين، وهو القول بالتعدد المصرح به في البيت ولذلك أدخل الباء على: (رد). ومعنى: (كذا) أي يتعدد كتعدد المبتاع، وعليه فلأحدهما الرد دون الآخر يريد: أو ليس العقد متعدداً، وعليه فليس لهما إلاّ أن يردا أو يحبسا. وكذلك اختلف في تعدد العقد بتعدد المعقود عليه. ولكن هذه القاعدة مذكورة في الأصل في قوله:

.... هل يعدد   عقد بمعقود له تعدد
كالحل مع حرم بصفقة جمع   والبيع مع شقص بجنس سمع[1]

فلتراجع فيه والحاصل: أن العقد يتعدد بتعدد البائع، وفي تعدده بتعدد المشتري أو المبيع، قولان.

مسألة (91)

[إذا باع مرابحة والثمن مختلف]

لثمن أو لحصاص يُنظر   في بيع شخصين بربح يظهر
والثمنُ الذي به كان الشرا   مختلف كالثُلث والضِعْف يُرى

أشار بالبيتين لمسألة – ابن الحاجب، في بيع المرابحة: فلو باعا مرابحة[2] ففي قسم الثمن والربح قولان؛ أحدهما: كالانفراد، والثاني: كالمساومة[3]. قال في التوضيح:

---

[1] انظر: الأصل ص119.

[2] المرابحة: بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع سبقه غير لازم مساواته له. انظر حدود ابن عرفة 384/2.

[3] المساومة بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم، قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله، إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه. انظر: الحدود 383/2 .

أي ولو اشترى رجلان سلعة في عقدين بثمنين مختلفين، كما لو اشترى أحدهما نصفها بمائة، والآخر نصفها بخمسين، ثم باعاها صفقة واحدة فربحا[1] مائة فاختلف المذهب في كيفية قسمهما الثمن والربح.

فقال ابن القاسم – وهو المشهور: يقتسمان ذلك أثلاثاً بينهما، وإلى هذا أشار بقوله: كالإنفراد، أي كما لو باع كل منهما نصفه منفردا. وقال أشهب: يقسم الثمن والربح بينهما نصفين، كما لو باعا مساومة بمائتين[2] وخمسين، ولأن المشتري إنما دخل على ذلك. ابن عبدالسلام. وكذا يرجع عليهما في العيب والاستحقاق و منشأ الخلاف، هل ينظر إلى الأثمان أو الحصاص[3].. اهـ.

ثم قال ابن القاسم: ولو باعا بوضيعة[4] فالمشهور كالإنفراد. التوضيح: المشهور كالمشهور، والشاذ أجراه الأشياخ على قول أشهب. اهـ

وفي تقديم النظر للثمن في البيت، إشارة إلى أنه المشهور. والله أعلم. والمراد (بالحصاص): ما يملكه كل واحد من السلعة المبيعة، قوله: (والثمن) مبتدأ، خبره (مختلف) والجملة حالية، قوله: (والضعف): أي ضعف الثلث، وهو الثلثان وذلك كالمثال المتقدم.

مسألة (92)

[العهدة في الرد بالعيب]

وعهدة العيب[5] والاستحقاق	على الذي باع على الإطلاق
فإن يقل إني وكيل أو علم	المشتري فهي لمالك علم

---

[1] في (أ) بربح.
[2] في (ب) بمائة وخمسين.
[3] في (ب) والحصص.
[4] الوضيعة: لغة من الوضع، وهي ضد الرفع. والوضيعة: الحطيطة: وهي بيع مرتب على ثمن معلوم لدى المتعاقدين منقوص منه مقدار معين يتراضيان عليه. انظر: دليل السالك ص44 .
[5] في (ب ، ج) البيع.

كـذا إذا لم يـك كـل منهمـا	وحلـف الوكيـل فاضممـه لمـا
أمـا المفـوض لـه فهـي عليـه	لأنـه كبـائع فيمـا لديـه
كـذا الشـريك والمقـارض اعلمـا	لا القـاضي والوصـي فـلا عليهمـا
وإن يبـع طـواف أو مـن يعلـم	بـالبيع للغـير فمنهـا يسـلم

المراد بالعهدة: ضمان الثمن عند ظهور عيب أو استحقاق. قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب، آخر الكلام على الرد بالعيب: وإذا صرح الوكيل أو علم بالعهدة على الموكل، ما نصه: الأصل أن العهدة في الرد بالعيب والاستحقاق على متولي البيع، إلا في الصورتين اللتين، استثناهما المصنف، الأولى: أن يصرح بأنه وكيل، الثانية: أن يعلم المشتري بأنه وكيل[1] هذا مذهب المدونة لأن فيها: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها فإن ردت بعيب فعلى ربها ترد، وعليه اليمن لا على الوكيل، وإن لم يعلمه بأنها لفلان، حلف الوكيل [أنه ما علم بالعيب هذا في بيع البراءة[2]، وإذا شك في قدم البيع[3] قال أبو الحسن: حلف الوكيل][4]. وإلا ردت السلعة عليه، وما باعه الطوافون على المزايدة مثل النخاسين أو غيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس، فلا عهدة عليهم في العيب والاستحقاق[5] .

وقال أصبغ: العهدة على المتولي، إلاّ أن يشترط عند البيع أن لا عهدة عليه وهذا الخلاف في الوكيل غير المفوض، وأما المفوض إليه فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع وكذلك المقارض والشريك المفاوض، وأما القاضي والوصي، ففي المدونة: لا عهدة عليهما، فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتيم، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة، فلا شئ على الأيتام. وحمله اللخمي على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال: وإن اتجر الوصي لليتيم، اتبعت ذمته كالوكيل

---

[1] في (ب ، ج) كونه وكيلاً.

[2] بيع البراء: حده ابن عرفة بقوله: ترك القيام بعيب قديم. انظر: الحدود 371/1 .

[3] هكذا في كل النسخ، ولعله يريد: قدم العيب.

[4] ساقطة من (أ).

[5] انظر : المدونة 353/4 – 354 .

المفوض. وقال ابن المواز: والذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوض، أن عليهما اليمين، وإن ذكر أنه لغيرهما، إلا أن يشترط ذو الفضل منهما، أن لا يمين عليه فذلك اتباع واستحسان لقول مالك. اهـ. قال أبو الحسن الصغير: قوله: فالعهدة على ربها؛ لأن اليد وإن كانت تكسب لنفسها أو لغيرها، فمحمولة على التصرف لنفسها. أهـ [أي][1] فلذلك احتيج إلى إعلام المشتري في قوله: وإن ردت بعيب فعلى ربها ترد. يريد: إذا لم يكن بيع براءة.

قوله عليه اليمين، أي القسم لا على الوكيل. أبو محمد: هذا إذا كان بيع براءة وكان مشكوكاً فيه مثله يكون قديماً و حديثاً.. إن كان بيع براءة وكان العيب قديماً يحلف على علمه. قوله: لا على الوكيل، ابن المواز: لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب، لنقض البيع ما قبل، قوله: فكيف يحلف. قوله: وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه. ابن المواز: إذا كان بيعه بالبراءة وكان عيباً شك في قدمه وحدوثه. انظر قوله: حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه. ظاهره من غير انقلاب يمين هذا على ما تقدم. اهـ.

وبكلام أبي الحسن هذا يتبين كلام المدونة المنقول عن التوضيح. وقد اشتمل كلام التوضيح، المنقول قبل هذا على بيان من عليه عهدة العيب[2] والاستحقاق حيث يتولى البيع غير المالك من وكيل وهو إما مفوض[3]. أو لا، وشريك مفاوض ومقارض، وقاض، ووصي، وسمسار، وهو الطواف[4] ومن تنزل منزلته ممن يعلم الناس أنه يتولى البيع لغيره - فذكر أن العهدة على متولي البيع، وهو الوكيل إن كان مفوضاً إليه، ولا إشكال وكذا هي على غير المفوض، إلا في ثلاث صور: إذا صرح الوكيل في عقد البيع أنه وكيل، أو علم المشتري بكونه وكيلاً، أو حلف الوكيل أن لا علم له بالعيب، حيث كان البيع على البراءة، ولم يعلم المشتري أن السلعة لغيره، فإن العهدة في هذه الصور الثلاث على الموكل، مالك الشئ المبيع،

---

[1] ساقطة من (ب).
[2] في (ب) البيع.
[3] في (ب ، ج) بعوض.
[4] في (ب) الصواب.

فإن لم يحلف [الوكيل][1] فالعهدة عليه، وكذا لا عهدة على السمسار، ومن يعلم أنه يتولى البيع لغيره، وكذا القاضي والوصي، لا عهدة عليهما. وأما الشريك المفاوض، وعامل القراض، فالعهدة عليهما. كذا أطلق في التوضيح كما تقدم. وذلك ظاهر مدة بقاء الشركة، والمعاملة في القراض بينهما. أما بعد المفاصلة فانظر هل العهدة عليهما أيضاً، ثم يرجع كل[2] منهما على صاحبه بما ينوبه من ذلك، أو كيف الأمر؟

وبعد أن كتبت هذا، وقفت على قول ابن عرفة: وبيع العامل في القراض كبيعه ملك نفسه [وإن كان رد المال لديه، للمشتري أن يتبعه، أو رب المال مالم يجاوز ما قبضه رب المال، فيتبع العامل بإلزامه، وبيع أحد الشريكين في معين حظ شريكه، كوكيل عليه وفي غير معين كبيعه مالك نفسه][3] ونقل المازري كاللخمي. اهـ.

وظاهره، أنه لا فرق في الشريكين بين أن يكون قد افترقا أو لا؟ والله أعلم.

وقد اشتملت الأبيات الستة على جميع ذلك فقوله: (على الذي باع) أي تولى: البيع مباشرة وهو الوكيل، أو الموكل وهو المراد بالإطلاق. يريد إلاّ ما يذكر من ذلك و (المشتري): فاعل: (علم)، ولام: (لمالك) بمعنى على. على حد: (واشتراطي لهم الولاء)، أي عليهم [ومعنى: (لم يك كل منهما)][4] أي لم يصرح الوكيل أنه وكيل، ولا علم للمشتري بذلك و (ما) من قوله: (لما) موصولة. حذفت صلتها للعلم بها، أي لما تقدم من الصورتين اللتين العهدة فيهما على الموكل وقوله: (فلا عليهما) عليهما: خبر، لا. وحذف اسمها للعلم به أيضاً، أي لا عهدة عليهما، وضمير منهما للعهدة. والله أعلم.

---

[1] ساقطة من (ب)

[2] في (ب) كلا.

[3] ساقطة من (ب ، ج).

[4] غير موجودة في (أ).

مسألة (93)

[إذا علم المشتري بعد البيع أن البيع لغير المتولي]

فإن درى المبتاع بعد البيع أن ... بائعه وكيلُ غير وكمن
فهو بالخيار إلا أن رضى ... وكيلُه بها فلا وذا ارتضى

أشار بالبيتين إلى صدر فرع ذكره في التوضيح، إثر الكلام المتقدم عنه متصلاً به ولفظه: فرع: فإن علم المبتاع بعد البيع أن المبيع[1] لغير الولي، فخيره مالك في الرد والتماسك، على أن عهدته على الأمر، إلاّ أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه، فلا حجة للمشتري. ابن المواز: وذلك إذا ثبت أنه لغيره، وعارضه ابن يونس، بأن المذهب في الغاصب، إذا باع ما غصبه ثم قام المغصوب منه، ورضي بالبيع، أنه لا خيار للمشتري، ولم يدخل على العهدة على المغصوب منه. وأجاب: بأن ذمة المغصوب نفسه خير من ذمة الغاصب[2] ورد بأن هذا الحكم ليس مقصوداً على الغاصب[3] ولا مقال للمشتري في إجازة المستحق. واجيب بأنه خلف ذلك علة أخرى، وهو أن الاستحقاق قائم في جميع البياعات أو أكثرها. فصار كالعيب الذي يجعله المتبايعان، لا يقام به بخلاف الوكالة فإن احتمالها ضعيف إذ الغالب أن المتولي هو المالك. اهـ

ولم نتعرض في البيتين للمعارضة[4] وجوابها، وحاصل المعارضة [أنهم][5] خيروا المشتري، في المسألة الأولى أعني مسألة الوكيل، بين فسخ البيع ورد المبيع[6] لا على المتولي للبيع [وبين إمضائه وتكون عهدته على مالك المبيع][7] وهو الوكيل. وفي المسألة الثانية، المعارض بها، لم يخيروا المشتري، بل ألزموه البيع، وتكون عهدته على

---

1 في (ب) البيع لغير المتولي.
2 في (ب) المغصوب.
3 في (ب) بل ولا مقال.
4 في (ب) المعاوضة.
5 ساقطة من (أ).
6 في (ج) البيع.
7 ساقطة من (أ).

المالك أيضاً، وهو المستحق فالعهدة، تنتقل إلى الملك في الوجهين وافترقت المسألتين بالتخيير، والإلتزام، فيقال: لم خيروه في الأولى دون الثانية، مع أن المشتري في كل منهما قد دخل على أن عهدته على من تولى البيع لاعتقاده أنه المالك، فتبين أن الملك هو غيره؟ ثم أجاب عن المعارضة المذكورة بجوابين. أحدهما: خاص بمسألة الغضب. والثاني: عام في كل استحقاق، كان المستحق مغصوباً أو لا؟

ومعنى: (درى): علم، (وأنَّ) بفتح الهمزة وشد النون وسكنت للوقف، (وبائع) اسم إن ومعنى: (كمن): خفي ذلك عن المشتري وقت عقد البيع، و لم يعلمه بذلك وضمير: (هو) للمبتاع وضمير: (بها)[1] للعهدة وقوله: (فلا) أي فلا خيار للمشتري، حيث كتب الوكيل العهدة على نفسه، إذ على ذلك دخل أولاً.

مسألة (94)

[اختلف في نقل عهدة المبيع]

في نقل عهدة المبيع اختلفوا	عن بائع لمستحق يخلف
حيث يجيز المستحق ذا الشرا	من غاصبٍ أو غيره من الكرا
مبناهما تقرير أو إنشاءُ	تلك الإجازة التي يشاء

لما ذكر في التوضيح، المعارضة المتقدمة، وكان حاصل مسألة التوكيل ومسألة الاستحقاق المعارض بها، انتقال العهدة عن البائع إلى الموكل، أو إلى المستحق، وكان في الانتقال المذكور خلاف، ذكر في التوضيح ما يشهر للمقابل، وهو عدم الانتقال، فقال إثر ما تقدم متصلاً به. وما نصه: ونظر ما ذكره من انتقال العهدة وقابله[2] بما ذكر عياض في الاستحقاق، لما ذكر عن المدونة في مكتري الأرض فتستحق، فيجيز المستحق الكراء أنه يمضي، أي تكون عهدة المكتري على المستحق ولا يكون للمكتري ترك الكراء. ويقول: إنما كانت عهدتي على الأول فلا أرضى

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (ب) ومقابله.

أن تكون عهدتي عليك أيها المستحق. فقال هو: هذا كلام غير محصل وقد عابه سحنون وقال: ليس بصواب، ولو رضي بذلك لم تكن عهدته عليه؛ لأن العهدة لا تنقل، كما لو باعه الغاصب فاستحقه سيده، فالعهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك. اهـ.

فقف على قوله أن العهدة لا تنتقل.. الخ. وهو مخالف لما نقله أولاً عن المدونة، من إمضاء الكراء، وانتقال العهدة.

وقد تلخص من مسألتي الاستحقاق في انتقال [العهدة عن][1] البائع والمكري على المستحق قولان[2]، وهو المذكور في البيت.

و (عن بائع ولمستحق): يتعلقان، (بنقل والبائع): في البيت يشمل بائع الرقبة، كما في مسألة ابن يونس، وبائع المنفعة، كما في مسألة عياض و (في نقل): يتعلق (باختلفوا)، وجملة: (يخلف) صفة لمستحق، أي يخلف البائع ويصير بدلاً منه في تعلق الضمان به على القول بالإنتقال. والله أعلم.

وقد تلخص من جميع ما تقدم في شرح هذا البيت والذي قبله، أنه حيث لا استحقاق وإنما علم المشتري بكون البائع وكيلاً بعد البيع فالمشترى مخير[3] بين التماسك والرد، فإن تماسك فعهدته على المالك لا على الوكيل، ويقيد تخييره بما إذا لم يرض الوكيل بكتب العهدة على نفسه، فإن رضي بذلك فلا خيار للمشترى، وأما إذا استحق المبيع، أو المكترى وأجاز البيع والكراء، فلا خيار للمشتري والمكتري [وفي][4] المذهب مع المدونة.

وقولنا: (حيث يجيز المستحق ذا الشرا) البيت [هو][5] لبيان صورة المسألة. وهي من باع شيئاً أو أكراه، ففي انتقال العهدة عن البائع إلى المستحق وعدم انتقالها، وتبقى على البائع والمكرى قولان.

---

[1] ساقطة من (أ) .
[2] في (أ) قولين.
[3] في (ب) يخير.
[4] ساقطة من (ب).
[5] ساقطة من (ب ، ج).

فلفظ: (الشرا) آخر الشطر الأول، إشارة لمسألة عياض المذكورة هنا. قلت: ولا يبعد أن يكون سبب الخلاف، هل إجازة المستحق للبيع الواقع قبل استحقاقه تقرير له؟ فتبقى العهدة إلى المستحق؛ وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (مبناها) البيت.

مسألة (95)

[عهدة المولى والمشرك على من تكون]

وعهـــدة المشـــرك والمـــولى	علـى الـذي بـاع وقيـل ولّـى[1]
إن كـان بـالحضرةِ إلا إن شـرط	فإنهـا لبـائع بـلا شـطط
وفي جـواز شـرطها للبـائع	بعـد افـتراق أو بطـول واقـع
ثالثهـا يجـوز مـا لم يطـل	ولا يضـر الافـتراق فـاقبل[2]
ومشـترٍ أراد بيعـاً فاشـترط	عهدتـه لبـائع لـه فـرط
ثالثهـا إن كـان بيعـاً وشـرا	بحضـرة جـازَ بـلا شـكٍ يـرى

اشتملت الأبيات الستة[3] على مسألتين الأولى: في عهدة المولى والمُشْرَك على من تكون. وذكر فيها قولين أحدهما: أنها على البائع الأول، وظاهر التوضيح سواء كانت التولية[4] والشركة بحضرة الشراء، أو بعد الافتراق أو الطول.

الثاني: أنها على المشتري وهو المولى والمشرِك بالكسر، عند المساكتة[5] وعدم الاشتراط، فإن اشترط كونها على البائع له، فإن كان بحضرة البائع، فهي على البائع

---

[1] في (ب) المولى.
[2] في (أ) باقل
[3] في (أ) الست
[4] التولية هي: تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. ابن عرفة 381/2 .
[5] في (ب ، ج) الساكتة.

وإن كان بعد المفارقة، و[1] الطول. ففي جواز اشتراطها على البائع الأول ثلاثة أقوال يأتي قريباً بيانها.

المسألة الثانية: فيمن اشترى شيئاً ثم أراد بيعه، لا على وجه التولية كما تقدم بل بيعاً خالصاً بثمن أقل مما اشترى به، أو أكثر منه أو مساوٍ له، واشتراط على المشتري أن تكون عهدته على من باع لهذا البائع، وذكر فيها ثلاثة أقوال تأتي أيضاً.

وإلى المسألة الأولى، الإشارة بالأبيات الأربع الأول، وإلى الثانية، الإشارة بالبيتين الأخيرين، والمعتمدة في ذلك كله كلام التوضيح، وذلك أنه لما ذكر ابن الحاجب، جواز التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وقال: فيتنزل الثاني منزلة الأول، أو يتنزل المولى والمشرَّك - بالفتح- منزلة المشتري الذي هو المولي والمشرِك - بالكسر- أي في أنه لا يجوز له البيع قبل القبض. قال في التوضيح ما نصه: وظاهر قوله، نزل الثاني منزلة الأول؛ أن عهدة المولى والمشرك على من كانت عهدة المشتري عليه. ونقل المتيطي ذلك عن مالك، ونقل في البيان قولاً ثانياً، إذا كانت الشركة والتولية بحضرة البيع، أنها على الذي أشركه أو ولاّه إلاّ أن يشترط أنها على البائع [الأول][2] وذكر في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول ثلاثة أقوال، والمشهور: المنع إلاّ برضاه، فيكون من باب الحمالة، والثاني: الجواز، والثالث: لأصبغ يجوز اشتراطها على البائع وإن افترقا ما لم يطل، وكذلك نقل أيضاً فيمن اشترى شيئاً ثم باعه، هل يجوز له أن يشترط [العهدة][3] على البائع الأول، طال أو لم يطل، أو لا يجوز فيهما يجوز في الحضرة دون الطول؟ ثلاثة أقوال. اهـ.

ولم يصرح في التوضيح، وكذا في النظم تبعاً له، بكون عهدة المولى والمشرك مع الطول حيث لا اشتراط على المشتري أيضاً، أعني على القول الثاني، وهو أحروي مما قبله؛ لأنه إذا كانت العهدة على المشتري، إذا ولي أو أشرك بالحضرة إلاّ إذا اشترطها على البائع، فأحرى أن تكون عليه بعد الطول حيث لا اشتراط أيضاً والله أعلم.

---

1 في (أ) أو.

2 ساقطة من (ب ، ج).

3 ساقطة من (ب).

وإن أردت التنصيص على ذلك فإبدال البيت الثاني بقولنا:-

بحضـرة أو غيرهـا لا إن شـرط   بهـا لبـائع لـه فالمشـترط

وضمير: (بها) [للحضرة][1] وباؤها ظرفية. وقوله: (فالمشترط) أي فالعمل على الأمر المشترط، وهو كون العهدة على البائع. وقوله في التوضيح، أول الكلام المنقول عنه: على من كانت عهدة المشترط عليه هو البائع. والله أعلم.

وقوله: (وقيل ولي)، أي: وقيل على الذي ولي، يريد أو أشرك، وقوله: (إن كان بالحضرة) إلى تمام ثلاثة أبيات من تمام القول الثاني، كما مر بيانه. واسم كان في البيت الثاني[2] المذكور من الإشراك[3] والتولية، ولام: (البائع) في المواضع الثلاثة بمعنى على، على حد: (واشترطي لهم الولاء): أي عليهم، وباء (بطول): بمعنى، مع.

وفي ابن سلمون، في ترجمة المعاوضة والتولية، كلام مختصر قريب مما في التوضيح، وكذا في ابن عرفة فراجعهما إن شئت. والله أعلم.

مسألة (96)

[مسألة: بيع الثنيا]

إن مـات بـائع بثنيـا انتقلـت   لـوارثٍ والعكـس قـالوا بطلـت

إذ بـائعٌ فيـه كموهـوب لـه   ومشـتر كواهـب ع أصلَـه

وذاك في الطـوع بهـا أمـا إذا   كـانت بشـرطٍ لفسـاد انبـذا

ثمت هل بيع فسادٍ[4] أو سلف   يجـر نفعـاً في الخـراج يختلـف

وذاك بعـد القبـض أمـا قبلـه   بالاتفـاق رد مـا اسـتغله

ومثلـه إن قصـد الرهـن بـلا   حيـازة أو قـرض نفـع مسـجلا

---

[1] ساقطة من (ب).
[2] في (ب) الأول.
[3] في (ب ، ج) الاشتراك.
[4] في (ب ، ج) فاسد.

والمشـتري أسـوة كـل الغرمـا　　إن انتفـا القبـض كمـا قـد علمـا
ومنعـوا الثنيـا لـدى الإمـاء　　إلا لعـذر وقـت الاسـتبراء

قال في معين الحكام: بيع الثنيا[1]، هو أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى أتيتك به، فالمبيع مصروف عليّ، ولا يجوز ويفسخ ما لم يفت المبيع، فتلزم القيمة يوم قبضه. وفوت الأصول إنما يكون بالبناء والهدم، والغرس ونحو ذلك على المشهور. اهـ.

قال: ويجوز للمشتري أن يتطوع[2] للبائع بعد العقد، بأنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا، أو مهما جاءه بالثمن، فالمبيع[3] له ويلزم المشتري متى[4] جاءه بالثمن في خلال الأجل، او عند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل[5] فإن فعل ببيع، أو هبة أو شبه ذلك، نقض إن أراد البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلاّ على بعد من انقضاء الأجل، فلا سبيل له إليه، وإن لم يضربا لذلك أجلاً فالبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان، أو بعده ما لم يفوته[6] المبتاع فإن فوته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان، إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له، رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه[7]. اهـ.

وزاد ابن سلمون بعد قوله في المدونة[8] إن جاء بالثمن في الأجل أو ما قرب منه، والقرب في ذلك اليوم ونحوه.

---

1 الثّنيا: بضم الثاء مع الياء و (الثنوي) بالفتح مع الواو، اسم من الاستثناء، المصباح: [ثني] ص85. وفي حدود ابن عرفة للرضاع: وخصه (بيع الثنيا) بالأكثر بمعنى قولها في بيوع الآجال: فمن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له، قال فيها: وإنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعاً. حدود ابن عرفة 354/1، وفي المقدمات 64/2 .

2 تطوع بالشئ تبرع به. المصباح (أطاعه) ص380 .

3 في (ب) فيلزم. وفي الأصل: البيع.

4 في (أ) فمن، وفي الأصل: يلزمه ذلك المشتري.

5 في (أ) الآجال.

6 في (ب ، ج) يفوت.

7 انظر: معين الحكام 2/ 421- 422 .

8 في (أ ، ب) الموقتة.

ابن عرفة: الطوع بالثنيا بعد تمام العقد وقبض العوض[1] دون توطئة ولا مواعـدة[2] ولا مراوضة مؤقتة مطلقة، حلال في كل شئ سوى الفروج إلاّ أن يجعله في الجارية إلى استبرائها. اهـ.

فـإن كـانت لأجـل، وبـني المشـتري داخـل الأجـل، ثـم جـاءه البـائع بـالثمن فالمشتري قيمة بنائه منقوضاً؛ لأنه متعـد بالشـرط الـذي التزمـه للبـائع فليـس لـه أن يفوتها[3] عليـه بوجـه حتـى ينقضـي الأجـل، كمـن بـاع داراً علـى أن المشـتري بخيـار، فيبـني فيهـا [البـائع][4] قبـل انقضـاء [أمـر البيـع بـل][5] الخيـار، بخـلاف مسألة الشفعة، وهي ما إذا كان الشفيع غائباً، فقاسم المشتري شركاءه فيها، وقاسم السلطان على [الشفيع][6] الغائب فبني المشـتري، ثـم قـدم الغـائب، وأخـذ بالشـفعة، فللمشتري قيمة بنائه قائماً لأنه لم يتعد، وإنما بنى في حقه الذي صـار لـه بالقسـمة، ظاناً أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة، صح من أواخـر السـفر الثـالث[7] من المعيار، عن ابن رشد.

وهذا في بيان صورة بيع الثنيا الجـائز والممنـوع، ولم نتعـرض لـه في النظـم وإنمـا تعرضنا لبعض أحكامه [وما يعرض له][8]، كمـا إذا وقعـت علـى الوجـه الجـائز، ثـم مات أحد البائعين وحاصله- كما قال في الاستغناء: أن هـذا الطـوع يجـري مجـري الهبة، فإن مات البائع، فلورثته القيام بها على المشتري، كما لـو مـات الموهـوب لـه فلورثته القيام بها على الواهب، وإن مات المشتري بطلت كما لو مات الواهب قبل حوز الهبة.

---

1 في (أ) عوضيه.
2 في (ب) معاوضة.
3 في (ب) يفتيها.
4 في هامش (ب): لعله المشتري.
5 غير موجودة في (أ) .
6 ساقطة من (ب) .
7 في (ب) الثاني.
8 ساقطة من (ب).

قال في التوضيح: لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث: أقام أبو محمد صالح[1] على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة: أن الخيار[2] يورث، أن الثنيا تورث. أي[3] الجائزة، إذا مات المتطوع له بها، وهو البائع، واختلفوا إذا مات المشتري الذي تطوع بها، هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم[4] أو لا يلزم ورثته؟ وهو قول أبي الفضل راشد[5] واختاره أبو الحسن.

قال الحطاب: وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن، وهو الظاهر.

وقد صرح ابن رشد: بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف، والمعروف يبطل بالموت والفلس. اهـ. وهذا في الصحيحة كما تقدم، أما الفاسدة فيفسخ البيع كما تقدم.

وإلى هذا الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول وباء: (بثينا) ظرفية، وهو على حذف مضاف، أي بيع ثنيا، والمراد: (بالعكس) موت المشتري، واقتصرنا في ذلك على قول أبي الفضل راشد؛ لترجيح الشيخ أبي الحسن له، وقول الحطاب: أنه الظاهر، وضمير: (فيه) لبيع الثنيا، و (ع): فعل أمر، ومن وعي: يعي، أي احفظ وجه التفرقة بين البائع والمشتري، و (ذاك) إشارة للحكم المذكور في موت أحدهما و (لفساد): يتعلق بـ (انبذا) أي اطرح ذلك البيع وافسخه لأجل فساده.

ثم أشرنا بقولنا: (ثمت هل بيع فاسد) البيتين إلى قوله في كتاب بيوع الآجال من المدونة: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له، لم يجز؛ لأنه

---

[1] هو أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهكسوري، الإمام الكبير المعروف بالعدالة أخذ عن أبي موسى عيسى وأبي القاسم وابن البقال وابن بشكوال وغيرهم، وعنه أخذ أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر له تأليف في الفقه مشهورة. توفي سنة 631 هـ. انظر: شجرة النور 185/1 .

[2] المدونة 172/4 - 173 .

[3] في (ب) أن.

[4] هو أبو إبراهيم إسحاق بن يحي بن مطر الأعرج الورياغلي، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وغيره له طرر على المدونة، توفي بفاس سنة 683 هـ، انظر: شجرة النور 202/1 .

[5] أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، أخذ عن أبي محمد صالح الكهسوري وغيره وعنه أخذ أبوالحسن الصغير وعبدالرحمن الجزولي وغيرهما، له كتاب الحلال والحرام وحاشية على المدونة، توفي بفاس سنة 675 هـ، انظر: شجرة النور 201/1 .

بيع وسلف. قال سحنون: بل سلف جر منفعة. قال أبو الحسن: معنى قوله في المدونة: بيع وسلف، أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً؛ لأنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة. اهـ.

قال ابن رشد: اختلف في بيع الثنيا فقيل: إنه بيع فاسد، لأجل الشرط فيصير كأنه بيع وسلف، فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فات صح بالقيمة، وقيل إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة. قاله سحنون في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره، لأنه كأن المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه، حتى يرد إليه سلفه. فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام. اهـ.

تنبيه: ما تقدم من أنه [لا][1] يرد الغلة على القول الأول، ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن في المبيع ثمار مأجورة واشترطها المبتاع، فإن كان ذلك فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضراً أو مكيلته إن علمها ووجدها يابسة والقيمة إن جهلت المكيلة ووجدها[2] رطبة.

قال الحطاب: وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكني، وأما ما يقع في عصرنا هذا مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار وهي تساوى أربعة آلاف أو خمسة يشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه، ثم يؤاجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري، وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر على سكناها إن كانت محل سكناه، وعلى وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة -فهذا لا يجوز بلا خلاف، لأن هذا صريح الربا ولا عبرة للعقد الذي عقداه في الظاهر؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لإنتقال الضمان إليه، والخراج بالضمان. وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد[3]: أن أخلاه البائع. ثم أجره المشتري

---

[1] ساقطة من (ب).

[2] في (ب) أو وجنها.

[3] في (ج) بل.

للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم. اهـ.

البرزلي: وإذا لم يقبض المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فيكون أسوة للغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي إليه، وهو قول شيوخ الفتوى عندهم. اهـ.

الحطاب: وسمعت -والدي رحمه الله- يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد، إلا إذا كان جاهلاً بفساده حال العقد، وأما إن كان عالماً بذلك وتعمده فلا غلة له و لم أقف على ذلك منصوصاً وظاهر إطلاقهم، أنه لا فرق بين العالم والجاهل. اهـ.

فقوله: (ثمت) البيت، أي ثم بعد الحكم بالفساد مع الاشتراط هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً.

وينبني عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم، فقوله (بيع فاسد) خبر مبتدأ محذوف أي: هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً.

وينبني عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم، فوقله (بيع فاسد) خبر مبتدأ محذوف أي: هل هو بيع فاسد، وقوله (وذاك) أي الخلاف في الخراج محله بعد قبض المبيع، أما قبله فيرد الغلة قولاً واحداً كما تقدم عن الحطاب ثم أشرنا بقولنا: (ومثله إذا قصد الرهن بلا حيازة)، إلى قوله في المتيطية: وإن علم أن أصل الشراء كان رهناً وإنما عقد فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها [وقبض][1] المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه. اهـ. وبقولنا: (أو قرض نفع) إلى قول الحطاب متصلاً بما تقدم عنه.

---

[1] ساقطة من (ب).

قلت: ومثله بل أحرى [منه ما إذا][1]علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلاً ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر. اهـ.

وقوله: (ومثله) أي في رد الغلة بالإتفاق. و (قرض): عطف على (الرهن) (ومسجلاً) أي مطلقاً، [حال من: قرض، ومعنى الإطلاق فيه، حصل قبض أو لا][2] ثم أشرنا بقولنا: (والمشتري أسوة لكل الغرماء) إلى قوله البرزلي المتقدم أنه لم يقبض وبقي بيد البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض ويكون إسوة الغرماء وأشرت بقولي: (ومنعوا الثنيا) البيت، إلى قوله في طرر ابن عات: إن كان المبيع جارية لم يجز البيع؛ لأنه [من][3]، عارية الفروج إلاّ أن يكون إلى حد الاستبراء. قاله أصبغ في نوازله. اهـ. وتقدم نحوه في كلام ابن عرفة.

مسألة (97)

[الشفعة في بيع الثنيا]

وشفعة بثمن فيه وإن	يفسدْ وفات فبقيمة[4] قمن
وليس يلزم بثنيا ذا الشفيع	في طوع أو شرط وفات يا ربيع

يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا صحيحاً كان أو فاسداً، فإن كان صحيحاً لكونها بعد العقد، فالشفعة فيه بالثمن الذي وقع فيه البيع، وإن كان فاسداً

[1] ساقطة من (ج).
[2] ساقطة من (ب).
[3] ساقطة من (ب).
[4] في (ج) فبقيمته.

لاشتراطها في عقدة البيع وفات فالقيمة. وفي كلا الوجهين لا يلزم الشفيع[1] بما التزمه المشتري [من] الإقالة [بل إن شاء لم يقل][2].

وأشرت بالبيت الأول، لقول الفقيه أبي عبدالله محمد بن القاضي عياض[3] في نوازله، التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط أبيه المذكور ونصه: سؤال عن الشفعة. هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع؟ الجواب: إذا كان هذا الشرط في أصل البيع فهو بيع فاسد ينقض ما لم يفت فتلزم[4] فيه القيمة، فتجب فيه الشفعة بذلك، وإن كان هذا الشرط بعد عقد البيع، كانت فيه الشفعة بالثمن. قاله محمد عياض. اهـ[5]

مسألة (98)

[شروط بيع الدين وهل يدخل الرهن والحميل فيه أم لا؟]

وإن يك برهن أو حميل   فبيع أو أحيل هل ذاك دخيل

الإشارة بالبيت إلى قول الحطاب، في شرح قول الشيخ خليل في البيوع: وحاضر إلا أن يقر، بعد ما نقل عن وثائق الغرناطي: أنه لا يجوز بيع الدين إلاّ بخمسة شروط: أن لا يكون طعاماً، وأن يكون الغريم حاضراً مقراً به، وأن يباع

1 في (أ) الشفعة.

2 ساقطة من (أ).

3 القاضي أبو عبدالله محمد بن أبي الفضل عياض، العالم الجليل القدر، كان من أعلام العلماء، أخذ عن والده وابن العربي وابن بشكوال وغيرهم، روى عنه ابنه أبوالفضل عياض. توفي سنة 575 هـ. انظر: شجرة النور 153/1 . واسم الكتاب: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: وهي قضايا ونوازل حكم فيها وأجاب عنها القاضي عياض -رحمه الله- جمعها بعد وفاته ابنه وأضاف إليها ما وجده بخط القاضي. انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، اصطلاح المذهب عند المالكية، دور التطور، ص130 السنة السادسة العدد 22 .

4 في (ب) فتغرم.

5 انظر: مذاهب الحكام ص249

بغير جنسه، وأن لا يقصد بالبيع ضرر المدين، وأن يكون الثمن نقداً، ما نصه: ونزلت بي مسألة وهي: رجل اشترى ديناً وفيه رهن أو حميل، فهل يدخل الرهن والحميل في بيع الدين أو لا؟ وكذلك من أحيل على دين أو وهب له، أو ملكه وفيه رهن أو حميل، فهل يدخلان أم لا؟ فأخبرت أن بعض الناس أفتى فيها بدخول الرهن والحميل من غير تفصيل، وليس عدم التفصيل بصواب فيما يظهر. والظاهر، أن يقال: أما إذا كان في الدين المحال به رهن أو حميل فلا شك أن بالحوالة يبرأ المحيل وإذا برى الحميل[1] برى المحيل[2] ويرجع الرهن إلى ربه. قال المصنف في باب الضمان: وإن برئ الأصل [برئ][3] يعني الضامن.

وأما الرهن إذا بيع الدين فلا يخلو أن يشترط دخوله، أو عدم دخوله، أو يسكت عن ذلك، فإن اشترط دخوله، دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشتري أو يجعله بيد عدل غيره، وإن شرط عدم دخوله [لم يدخل وإن سكت عن ذلك فلا يدخل أيضاً؛ لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له][4] وكل منهما منفك[5] عن الآخر، والأصل بقاء مال الإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه. وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول الرهن أو لا؟ تحالفا وتفاسخا[6].

ويبرأ البائع، كما في اختلاف المتبايعين، إذا اختلفا هل وقع البيع على رهن، أو حميل وكذلك القول في الحميل، إلاّ أنه إذا اشترط دخوله فيشترط فيه أن يحضر، ويقر بالحمالة، لئلا يصير من شراء ما فيه خصومه. ومثل ذلك ما إذا وهب الدين أو ملكه. اهـ.

فالبيت تلويح لحكم المسألة، لا بيان لحكمها على التفصيل، وإنما تركناه لما فيه من الطول، فالبيت من غير الغالب المشار إليه في صدر الكتاب بقوله:

أثـــرت فيـــه الميـــل للبيـــان   في غـــــــــــالب ....

---

1 في (ب) المحيل.
2 في (ب) الحميل.
3 ساقطة من (أ).
4 ساقطة من (ب ، ج).
5 في (ب) بين.
6 المدونة 217/5 .

والإشارة في البيت: (بذاك) للرهن والحميل. والقول بدخولهما، هو الذي حكاه الحطاب أولاً عن غيره. والقول بعدم دخولهما هو الذي اختاره، وقد كنت نظمت شروط بيع الدين التي نقل الحطاب عن الغرناطي فقلت:

شروط بيع الدين خمسة تسرى ... حضور مديان مقر لا امتراء
وبيعه بغير جنس نقد ... ثمنه ولا عداوة ترد
وليس ذا الدين طعاماً واختلف ... في أجل السلم إن عرضاً وصف

وفقولنا: (يرد) أي يرد البيع من أجلها. وأشرت بقولي في شروط بيع الدين: واختلف في أجل السلم، لقول المواق عن البرزلي: وإن كان الدين، عروضاً فهل[1] يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله، أو ليس من شرطه ذلك؟ وأخذ كل واحد منهما من المدونة.[2]

مسألة (99)

[اختلف فيمن اشترى شيئاً بثمن مؤجل]

ومن يبع بثمن مؤجل ... على البقا له وإن موت يلي
ثالثها بطلان شرطٍ قد بدا ... وصحة البيع الذي قد عقدا
وإن به البائع بعدَ العقد ... قد طاع لم يلزم بهذا العهد
لأنه أسقط حقاً لم يجب ... وكم له من نظرا فافهم تصب

اختلفت فتاوى المتأخرين، فيمن اشترى شيئاً بثمن مؤجل، واشترط على البائع أن يبقى الدين إلى أجله، وإن مات المشتري قبل حلوله، ولا يحل بموته ويتبع البائع

---

1 في (ب ، ج) فهذا.
2 انظر: المدونة 217/5 .

ذمة الورثة، على ثلاثة أقوال. فأفتى ابن سراج[1]، بأن البيع صحيح، والشرط فاسد. وهو القول الثالث في النظم.

ونص ما نقله عنه صاحب المعيار، أثناء نوازل المعاوضات، بعد نحو ستة كراريس من الترجمة المذكورة: وسئل ابن سراج، عن رجل باع ملكاً له من آخر بثمن منجم، وشرط على البائع في عقد الابتياع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة، سواء عاش المشتري أو مات، ودفع له الأنجم وأحال في باقيها. فأجاب: تصفحت السؤال المكتوب أعلاه. والجواب: أن العقدة أو لا، الظاهر فيها[2] أن البيع صحيح، والشرط فاسد، ولا يقال بفساد البيع؛ لأن بعض العلماء خارج المذهب، يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه. وابن القصار يرى أنه [إن][3] التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء، أن يحكم على صاحب الدين بذلك، وإنما رأى[4] مالك – رضي الله عنه: أن يحل الدين بموت من هو عليه؛ لأن الميت تخرب ذمته بموته، فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين، فلذلك حكم بحلوله، لا أنه يثبت[5] فيه سنة تمنع مخالفتها فإذا كان الأمر هكذا، فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج. اهـ[6] ببعض اختصار.

وأفتى ابن الحاج[7] بفساد البيع والشرط معاً. ونص ما نقل عنه: في المعيار أيضاً بعد نحو سبعة كراريس من المحل المنقول منه آنفاً. وسئل ابن الحاج عن مسألة نزلت

---

1 هو أبوالقاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي، مفتيها وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب، والحفار وابن علامة وجماعة. وعنه ابن عاصم والسرقطي وإبراهيم بن فتوح، والمواق وغيرهم. له تآليف منها شرح المختصر، اعتمده المواق، وأكثر من النقل عنه في تآليفه، له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. توفي سنة 848 هـ. انظر: شجرة النور 248/1 .

2 في (ب) فيهما.

3 ساقطة من (ب).

4 في كل النسخ. روى والتصويب من الأصل.

5 في (ب ، ج) لا أنه ثبت فيه...

6 انظر: المعيار 5/ 240 .

7 أبو عبدالله محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج أخذ عن محمد بن فرج وابن رزق وابن سراج وغيرهم؛ كان من جلة الفقهاء وكانت الفتوى في وقته تدور عليه تولي القضاء في قرطبة، أخذ عن خلق كثير منهم ابن بشكوال وغيره، من تآليفه نوازل الأحكام. توفي مقتولاً بالمسجد وهو ساجد سنة 529 هـ. انظر: شجرة النور 132/1 ، المرقبة العليا ص102 .

بقرطبة. وذلك [أن] ابن نجاية باع من فلفول، رحى وكرماً بثمن مؤجل[1] وشرط عليه ابن فلفول، أنه إن مات قبل حلول الأجل فإنه يؤخر ورثته بالثمن إلى الأجل. وكتب ذلك في عقد البيع على الطوع، ثم شهد شهود العقد أن ذلك الطوع كان شرطاً في عقد البيع. فأجاب: الحكم فسخ البيع، وأنه بيع فاسد لأن الله أوجب حلول الدين بموت المديان فهو شرط خلاف أمر الله. وأيضاً فإن البائع دخل على الغرر وأن المبتاع إن عاش إلى الأجل، تبع ذمته وإن مات قبله اتبع ذمم الورثة لا مال الميت، ولعل الذمم تختلف في الملك وفي الأنصاب ففسد البيع، ولم يقدح في شهادة الشهود أن يكون [في][2] العقد على الطوع، ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطاً؛ لأن المتبايعين أشهدوهم على أنفسهم ثم أدوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة، فإن الطواعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هو على[3] الشرط والموثقون يحلون وثائقهم بالطوع. اهـ[4]

وهذا هو القول الأول في النظم، على طريقة ابن الحاجب ومن تبعهم، من أن صدر الثالث دليل الأول وعجزه دليل الثاني.

والقول الثالث:[5] صحة البيع والشرط معاً. وبه صدر ابن عرفة في أثناء جوابه ونصه، على ما نقله عنه صاحب المعيار أيضاً بعد نحو اثني عشرة ورقة من المحل الثاني: وسئل ابن عرفة عمن باع جنة لرجلين، وبعد انعقاد البيع بينهما وقبل افتراقهما، طلب المشتريان من البائع المذكور، أن يتطوع لهما، [أنهما][6] مهما توفي أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع، فإنه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه، فتطوع لهما بذلك بعد العقد، وقبل افتراق المجلس، ثم استحق رجل من الجنة شقصاً، وشفع الباقي ثم توفي الشفيع قبل حلول نجوم المبيع، فهل يحل عليه الثمن بموته، ويأخذ ذلك المشتريان من تركته؟ أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للمشتريين؟ وهل ما صدر قبل الافتراق يتنزل منزلة اشتراط ذلك في عقد البيع أم

---

1 في (ب) وكرماً موجلاً.
2 ساقطة من (ب).
3 في (ب، ج) كالشرط.
4 انظر: المعيار 166/6 .
5 بياض في النسخ والتصويب من الأصل.
6 ساقطة من (ب ، ج).

لا؟ فأجاب: يحل على الشفيع الثمن بموته، ولا تأخير له وما صدر [من التطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد، لا يتنزل منزلة اشتراطه في العقد كالطوع][1] بالثنيا وما طاع به من التأخير، غير لازم له؛ لأنه إسقاط للشئ قبل وجوبه.

قيل: وانظر، لو اشترط هذا في العقد، عل يجوز ذلك لا سيما على مذهب من لا يرى حلول الدين بموت المدين، إن كان على غرر، أو يمضي البيع ويبطل الشرط؛ لأنه من الأمور الخارجة عن ماهية العقد، كقوله: إما تأتيني بالثمن وإلاّ فلا بيع، وهو من الطوارئ على العقد فلا تراعي، وإلا أدى إلى القدح في البيع لجواز[2] موت المدين، فيبطل الأجل، وقد يجرى على مسألة الرهن إذا حل الأجل و لم يقبضه، صار الرهن فيما هو فيه. تدبر[3] ذلك. اهـ[4].

والشاهد للقول بالجواز[5] وإن لم يقطع به هو قوله: قيل وانظر، لو اشترط هذا في العقد هل يجوز ذلك.. الخ؟ على أن قوله: قيل، وانظر... الخ. يحتمل أن يكون من كلام ابن عرفة، أو من كلام غيره، وهو الظاهر. والله أعلم.

وعلى كل حال، فيتأنس به للقول بجواز البيع والشرط معاً، وفهم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون الشرط المذكور من المشترى، وهو الغالب، كما في سؤال ابن الحاج، وابن عرفة، أو من البائع، كما في سؤال ابن سراج، على أنه يحتمل أن يكون قوله في السؤال: وشرط عليه البائع، مصحفاً وأصل الكلام: وشرط على البائع. والله أعلم.

وضمير: (له) في البيت الأول للأجل المدلول عليه: (بمؤجل)، (وإن موت يلي) أي عقد البيع، أي يقع بعده بالمشتري. ومن سياق الكلام يفهم، كون الميت هو المشتري؛ لأنه الذي يحل الدين بموته وأصرح منه أن يقول:

ومن يبع بثمن مؤخر   على البقا وإن يمت ذا المشترى

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (ب) لأجل.
[3] في (ج) تربي.
[4] انظر: المعيار 231/6 .
[5] في (ب، ج) بالجزاء.

وأشرنا بقولنا: (وإن به البائع) إلى قول ابن عرفة في جوابه المتقدم: وما طاع به من التأخير غير لازم له.. الخ. والإشارة بقولنا: (وكم له من نظراً) جمع: نظير، إلى كثرة فروع هذه القاعدة، التي هي: من أسقط حقاً قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزمه الإسقاط أو لا؟ وإليها أشار في الأصل بقوله:

وهل لمن أسقط حقاً لم يجب رجوع إن كان له سبب
كوارث أو ذات شرط أو أمه كشفعة وشبهها هل لزمه

قال الحطاب، في خاتمة تأليفه المسمى، بتحرير الكلام في مسائل الإلتزام، بعد عد سبع عشرة[1]: مسألة من المسائل التي حكم فيها بعدم اللزوم لكونها، من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وأطال الكلام في جلها: ونظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال:

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه حكي فيه خلفاً أهل مذهب مالك
ويجري على هذا الخلاف مسائل يحققها أهل النهى والمدارك
شريك سخي طوعاً بإسقاط شفعة وذلك منه قبل بيع المشارك
وتارك إرث أو بحيز وصية بصحة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية منفق عليه مريض قد غدا في المهالك
وارضية من قبل عتق لنفسها ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها تروم فكاكاً[2] من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها تشكت بحال قبل ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل يناله تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعاً وأحكم نظمها فجاء بحمد الله سهل المسالك
على أنني إن ألف بعد زيادة فلست لها يا صاح يوماً بتارك[3]

[1] في (أ ، ج) سبعة عشر مسألة.
[2] في (ب) فكاكها.
[3] في (أ) تبارك.

وقال: وزاد بعضهم بيتاً وهو:

على أن مشهور المسائل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

قال: ونسب الشيخ[1] شمس الدين التتائي - رحمه الله- في شرح الإرشاد: هذه الأبيات للدماميني، إلا قوله: على أن مشهور.. البيت. وقد علم مما تقدم أن الراجح في ذلك السقوط ما عدا مسألة ذات الشرط. وزاد الشيخ التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال:

ومسقطة الانفاق قبل وجوبه ومنكحة التفويض يا خير ناسك
إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن عفا عن مآل الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

انتهى كلام[2] الحطاب.

قلت: وما ذكر في النظم في البيت التاسع: أن من النظائر، إسقاط الحضانة قبل وجوبها هو حيث يكون الولد موجوداً، فأسقط الحضانة بعض من ينتقل إليه يوماً [ما][3]، قبل انتقالها إليه.

أما من خالع زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل. فقال الحطاب في شرح قول المختصر: وبإسقاط حضانتها: الظاهر لزومه[4] وليس ذلك[5] من باب إسقاط

---

[1] في (أ ، ب) للشيخ.
[2] انظر: تحرير الكلام ص323 - 324 .
[3] ساقطة من (ب).
[4] الحطاب 218/4 .
[5] في (ب) كذلك.

الحضانة قبل وجوبها، وجلب[1] على ذلك نص العتبية، وهو ظاهر في اللزوم، كما قال، وعليه فينبغي أن يزاد بيت بعد قوله:

ومسقط حق للحضانة لم يجب.. البيت فيقال مثلاً:

وإن يك ذا[2] الإسقاط حالة حملها فيلزمها أخذاً بظاهر مالك

أي قول مالك. وقد سقط من الأبيات المذكورة، خمس مسائل من النظائر السبعة عشرة التي عدّ الحطاب في المحل المذكور. وزاد في النظم واحدة لم نرها في الحطاب في هذا المحل، وهي المشار إليها بقوله:

وتاركة للشرط من قبل عقدها... البيت.

قال مؤلفه: سمح الله له- وقد ذيلت الأبيات المتقدمة، بالخمس البواقي مما ذكر الحطاب، وبسادسة ذكرها الشيخ المنجور، تبعاً لصاحب المسالك في قاعدة: تقدم الحكم على شرطه، وهي: من رد الايصاء بالنظر في حياة الموصي، ثم بدا له فلا يلزمه الرد وله القبول. فقلت:

كذلك إسقاط اليمين و لم تجب قيام بعيب بعد عقد[3] التمالك
وتأخير ذي الحق الكفيل و لم يحن[4] وجائحة أيضاً وعهدة سالك
إذا أسقطا من قبل عقدة بيعه وعتق على التزويج أعني لمالك
كذا رد ذي الايصا على نظر إذا يكن رده قبل الحمام لهالك

[1] في (ج ، ب) حلف.
[2] في (ب) ذاك الإسقاط، وفي (أ) ذا لإسقاط.
[3] في (أ) يعقد وفي (د): إن بعقد
[4] في (ب) يحق.

مسألة (100)

[مسائل الغبن]

مـن بـاع مـال نفسـه أو اشـتـرى	في رده بـالغبن خلـف قـد جـرى
ومـن يبـع عـن غـيره أو يشـتـري	فثبـت[1] الغـبن قيامـه حـري
بالاتفـاق كـالوصيّ والوكيـل	والغبن قيل الثلـث أو خلـف المثيـل
وقيـل بالثـاني لمـن عـن غـيره	نـاب وإن لم يقـربِ الثُّلُثَ أحـره
ثـم لـه النقـض نعـم وقيـل لا	إن كمّلـه وقيـل بـل مـا قـابلا
ونقضـه المشـهور لكـن قيـدا	بمـا بقـي بيـد مبتـاع بـدا
والـرد بعـد الغـبن[2] ملـك مؤتنـف	لا شـفعة في الجـانبين تؤتنـف

قال في التوضيح: الغبن - بفتح العين وسكون الباء - عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرى العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشترائها[1] كذلك. وأما ما جرت العادة به، فلا يوجب رداً باتفاق. اهـ.

الحطاب: وقد تقدم في كلام ابن رشد، أن عدم الرد بالغبن، هو ظاهر المذهب. قال في أول رسم من سماع ابن القاسم، من كتاب الرهون: لو باع الرجل جارية قيمتها خمسون ديناراً، بألف دينار، أو ارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه[2]، جاز ذلك. قال ابن رشد: في قوله هذا، ما يدل على أنه لا قيام له على بيع المكايسة بالغبن، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف. ثم قال: وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب - وأراه ابن القصار- أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث، وليس ذلك بصحيح[3] . اهـ .

إلى هذا الخلاف، الإشارة بالبيت الأول، والمقصود ما بعده، فهو كالتوطئة له وأما قوله: (ومن بيع عن غيره أو يشتري)، فهو إشارة إلى قول الحطاب: مما اتفق

---

[1] في (ب) لمثبت.

[2] في (ب) القبض.

[1] في (ب) لمثبت.

[1] في (ب ، ج) واشتراها.

[2] في الأصل: السلعة.

[3] انظر: البيان والتحصيل 11/12-13 .

فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره. [قال ابن عرفة: قال أبو عمر: أهل العلم أن النائب عن غيره في][1] بيع أو شراء من وكيل أو وصي، إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود. اهـ.

وحيث يكون للمغبون القيام بالغبن، فهل هو الثلث فأكثر[2] من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع، إذا لم يقصد إليه ويمضي فيه اجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما، أو هو ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً، وإن لم يبلغ الثلث قولان: قال ابن الحاجب: والغبن قيل: الثلث، وقيل ما خرج عن المعتاد. قال ابن عبدالسلام: يعني حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن، إما في محل الوفاق، وإما في محل الخلاف فقيل: قدر الغبن في حق البائع، أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل، الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن يزيد عن ثمن المثل الثلث فأكثر وقيل: لا يحد بالثلث، ولا غيره من الأجزاء، سوى ما دلت العادة على أن غبن، وظاهر كلام ابن الحاجب: أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره، وفي المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره، أن الغبن المتفق على اعتباره، لا يوصل فيه إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع[3] صح القيام به. اهـ. ونقله في التوضيح وزاد: وقال ابن القصار: إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً. اهـ.

وحكي ابن عرفة الثلاثة الأقوال: الحطاب: ويظهره من كلام ابن عبدالسلام والتوضيح، ترجيح القول: بأنه ما خرج عن المعتاد[4]. وصدر به في الشامل، وعطف عليه القولين الآخرين بقيل، فقال: والغبن ما خرج عن العادة، وقيل: الثلث، وقيل: ما زاد عليه. اهـ. من الحطاب.

وإلى جريان القولين اللذين حكي ابن الحاجب في مقدار الغبن في بيع الإنسان ما لنفسه أو مال غيره -وهما المراد بمحل الوفاق والخلاف في كلام ابن عبدالسلام- أشرنا بقولنا: (والغبن قيل الثلث أو خلف المثيل) وإلى قول، ابن عبدالسلام: وظاهر

---

1 ساقطة من (ب ، ج).
2 في (ب) أو أكثر.
3 في (ج) البيوع، وفي (ب) البيع.
4 في (ب) العادة.

كلام غير ابن الحاجب أن الغبن المتفق على اعتباره... الخ، أشرنا بقولنا: (وقيل بالثاني لمن عن غيره ناب) البيت. والمراد بالثاني، القول الثاني في كلام ابن الحاجب المتقدم.

ثم قال الحطاب: وإذا قلنا بالقيام بالغبن، في مسألة بيع الوصي والوكيل، فهل للقائم نقض البيع، أو المطالبة بتكميل القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت أو يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع؟ ثلاثة أقوال قائمة من العتبية. ثم قال، عن ابن رشد: ولا فرق بين الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي، وبين الغبن على الرجل فيما باعه لنفسه، فيما يوجبه الحكم في ذلك[1] على القول بوجوب الرجوع بالغبن. اهـ. الحطاب: وتحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال، أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة. وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع. والله أعلم.

ونقل قبل هذا من كلام ابن رشد ما نصه: والقول بأن بيع الغبن يفيته[2] البيع واضح؛ لأنه إذا فات البيع الفاسد بالبيع، وقد قيل أنه ليس ببيع- فأحرى بيع الغبن؛ لأنه[3] لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبراً. اهـ. والمردود بالغبن، إنما يرجع لمالكه بملك مستأنف، لا على الملك الأول، فإن كان المردود حصة، فلا شفعة لمن رجعت له حصة فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه، ولا لشريكه شفعة أيضاً فيما رجع لمالكه، وإن قلنا بملك مستأنف؛ إذ ليس ببيع محض، إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده، وعلى هذا يتنزل ما نقل ابن عرفة عن ابن رشد.

قال: سئل ابن رشد، عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار، بموجب بيعه لشريكه فكمل الشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار، ثم رشد اليتيم، وأثبت أن عقاره يوم باعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه. فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف صحته، لا فيما باعه المبتاع من ذلك، فإنه يمضى وله

---

[1] في (ب) بذلك.
[2] في (ب ، ج) بفييت.
[3] في (ب ، ج) أنه.

فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه، لفواته بالبيع؛ لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد مادام قائماً على اختلاف فيه. فقد قيل: للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع، وإن لم يفت وقيل: يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع والنصف المردود على اليتيم من حصته، إنما يرجع إليه بملك مستأنف، لا على الملك الأول، فلا شفعة له على المبتاع الثاني، ولا في بقية حصته، ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة؛ إذ ليس ببيع محض؛ لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره، ونقض بيع في حق المشتري الأول؛ لأنه مغلوب على ذلك. اهـ.

(وحرى) آخر البيت الثاني: بمعنى حقيق، (وبه): يتعلق (بالاتفاق) والإشارة بقوله: (والغبن قيل الثلث أو خلف المثيل) إلى القولين المتقدمين عن ابن الحاجب في تفسير الغبن، و (المثيل) بمعنى المماثل. والمعنى إن قدر الغبن الذي يقام[1] به قيل: هو نقص الثلث يعني فأكثر من قيمته المعتادة، فالثلث في البيت على حذف مضاف. وقيل: هو ما خالف ثمنه قيمة مثله.

والإشارة بقوله: (وقيل بالثاني) البيت، لقول ابن عبدالسلام المتقدم: وظاهر كلام غير ابن الحاجب، أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل به إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع، صح القيام به والمراد بالثاني: القول بأن الغبن، هو ما خالف ثمنه قيمة مثله.

والإشارة بقوله: (ثم له النقض) البيت إلى الأقوال الثلاثة المبينة على القيام بالغبن. الأول: وهو المشهور نقض البيع، الثاني: إن كمل المشتري باقي القيمة يوم البيع[2] فلا ينقض، ولو لم يفت من يد مشتريه.

فضمير: (كمله) لما بيع به من القيمة ووقف عليه بالسكون، إعطاء للوصل حكم الوقف.

---

[1] في (ب) قام.
[2] في (أ) يبيع.

الثالث[1]: يمضي من البيع ما قابل الثمن الذي بيع به منسوباً من قيمته يوم البيع، فإذا بيع بمائة، وهو يوم البيع يساوي مائتين، يمضى من البيع ما قابل المائة وهو النصف، ويفسخ البيع في النصف الآخر وهكذا.

فمعنى قوله: (ماقابلا) أي يمضي من المبيع ما قابل الثمن ويرد ما زاد عليه، وأشار بقوله: (ونقصه رجح لكن قيدا) البيت، إلى قوله المتقدم: وتحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال أن للقائم بالقبض بالغبن نقض البيع في قيام السلعة... الخ.

وفي قوله: (بما بقي بيد المبتاع) إشارة إلى أنه إنما له النقض فيما وجد باقياً بيد المبتاع سواء وجد جميع المبيع بالغبن، أو وجد بعضه فقط كمسألة ابن رشد [وأما قوله: (والرد بهذا الغبن) البيت. فهو إشارة إلى كلام ابن رشد المتقدم، وبيانه في المسألة المتقدمة أنه إذا][2] كان اليتيم المذكور يملك الثلث مثلاً وغيره الثلثين فباع الوصي ثلث اليتيم بغبن ثم رشد المحجور، وأثبت الغبن فله نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي، وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي وذلك؛ لأن المقام الجامع لنصف الثلث الذي هو نصف حصة اليتيم، هو ستة فكان اليتيم يملك منها اثنين وشريكه أربعة، فلما اشترى شريكه حصة اليتيم، وملك الجميع باع النصف شائعاً، وهو ثلاثة من ستة وبقي بيده ثلاثة، فالثلاثة الباقية بيده، واحد منها نصف ما اشترى من اليتيم واثنان هي من الأربعة التي كانت له قبل شراء حصة اليتيم والنصف الذي باعه وهو ثلاثة أسهم: واحد منها، من الاثنين، التي كان يملك اليتيم واثنان بقية الأربعة التي يملك شريك اليتيم قبل الشراء من اليتيم، فإذا رشد اليتيم وقام بالغبن، فينقض بيع الوصي في نصف حصة اليتيم، وهو واحد من الثلاثة الباقية بيد المشتري من الوصي لعدم فواته، وليس له نقض البيع في الواحد الآخر الباقي له الذي بيد المشتري الثاني لفواته من يد المشتري الأول بالبيع وله فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفواته بالبيع، فإذا ناب هذا الشقص الفائت مائة وقيمته يوم بيعه مائة وخمسون، أخذ اليتيم الخمسين من المشتري من الوصي. والله أعلم، لتفويته عليه نصف حصته ببيعها فيعطيه [بقيمته][3] قيمة ما فوت عليه. ثم إذا أراد اليتيم أن يشفع النصف الذي باعه شريكه من يد المشتري الثاني، لكونه لم يزل

---

[1] في (ب، ج) الثاني.
[2] ساقطة من (ب ، ج).
[3] ساقطة من (ب).

شريكاً [وأن][1] خروج حصته من يده كالعدم، ولذلك أخذ ما وجد[2] منها قائماً لم يفت – لم يمكن من ذلك إلا بقية حصته وهو واحد من الثلاثة التي بيد المشتري والثاني وإنما هو يملك مستأنف لا بملك الأول، فكأنه إنما ملك الآن لا قبل ذلك. وإذا أراد المشتري الثاني أن يشفع ذلك السدس الذي رجع لليتيم لكونه شريكاً قبل ذلك، لم يمكن من ذلك أيضاً، إذ ليس بشراء محض كما تقدم، وأما المشترى من [مال][3] اليتيم فلا إشكال أنه لا كلام له في الشفعة، لأن الحصة من يده خرجت. وقول ابن رشد أن: لليتيم نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي، وهو نصف حصته، لا فيما باعه المبتاع من ذلك كالصريح في الجزء الشائع، لا يتعين كما هو مذهب المدونة خلافاً لأشهب، وسحنون من كونه يتعين. وقد أشار في الأصل لهذا الخلاف بقوله:

وهل يعين لجزء شاعاً عليه ما لف بعتق باعا
كمستحق ... الخ

ودليل ارتكاب ابن رشد عدم التعيين[4] في الجزء المشاع، كونه جعل المبيع وهو حصة اليتيم، بعضه باق بيد المشترى فيرد، وبعضه خرج من يده فيمضي بيع والله أعلم.

وقد اشتملت هذه الأبيات على خمس فوائد، أحدها: أن الخلاف الذي في القيام بالغبن إنما هو بيع الإنسان مال نفسه، أما مال غيره فلزمه القيام اتفاقاً، الثانية: الخلاف الذي في مقدار الغبن والجاري على الألسنة، انه الثلث فأكثر، الثالثة: [الخلاف][5] الذي في النقض أو عدمه، ويكمل المشتري الثمن، أو يكون له [مقدار][6] ثمنه، والرابعة: كون النقض مقيداً بما بقي بيد المشتري، فإن فات لم ينقض. الخامسة: أن الرد بعد الغبن، ملك مستأنف، لاشفعة فيه من الجانبين والله أعلم وأحكم.

---

1 ساقطة من (أ).
2 في (ب ، ج) أخذنا وجهاً.
3 ساقطة من (أ).
4 في (ب ، ج) الغبن.
5 ساقطة من(أ).
6 ساقطة من (ب ، ج)

مسألة (101)

[الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب]

والعيب إن يحدثْ و لم يدخـل لـدى ... ضمـان مشـتر فتخيـيرٌ بـدا

لحـادث بزمـن العهـدةِ أوْ ... تواضـع وبعـدُ لا ردَّ حكـوْا

فـإن تقـل أو لدنـي مـن بـاعني ... فحـادث إذ ذاك لا ردَّ بـني

إلا إذا ثبـت أنهـا ادعـت ... قبـلَ الشـراء أو بعهـدة ثبـت

فلـه ردهـا لعيـب قدِمـا ... أو للضمـان إن بعهـدة سمـا

والحمـل عيـب في العُلـيِّ ختلـفْ ... فيه لدى الوخش[1] على ما قد عـرف

فـإن يـبن حمـل قبيـل أشـهر ... ثلاثـةٍ مـن دون تحريـك حـرى

ردت بـه كـذا إذا تحركـا ... مـن قبـل أربـع وعشـر فاسـلكا

فـإن بـه ردت وبعـده ظهـر ... عـدم حملهـا فردهـا [يقـر][2]

الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب أن كل حالة يكون فيها ضمان المبيع باقياً على بائعه بحدوث العيب فيها، يقتضي الخيار للمشتري في رد البيع وإمضائه، وذلك العيب الحادث في عهدة[3] الثلاث أو في زمن المواضعة، وكـل حالـة انتقـل الضمـان، فيها إلى المبتاع، فلا رد له مما يحدث فيها مـن العيـوب، قالـه ابـن شـاس، وإلى هـذا الضابط أشار بالبيتين الأولين.

وعلى هذا التفصيل، تجرى مسـألة مـن اشـترى أمـة ثـم قـالت: إن بائعهـا كـان أولدها. قال ابن عبدالسلام: من اشترى أمة ثم اطلع على أنها ادعت على البائع أنه استولدها، وثبت ذلك عنده ببينة، لم يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هـذه

---

[1] في (ب) الوخشين، وهو خطأ. قال في المصباح: الوخش: الدنئ من الرجال. قال الأزهري: الوخش من الناس رذالتهم وصغارهم، يستعمل بلفظ واحد للمفرد المذكر والمؤنث والمثنى والمجموع. انظر: المصباح [وخش] ص653 .

[2] بياض في (ب)

[3] العهدة في الأصل: العهد، وهو الإلزام و الالتزام وفي عرف الفقهاء: تعلق ضمان المبيع في زمن معين. انظر: الشرح الصغير 48/2 .

الدعوى، ولكنه عيب يجب له به الرد على البائع إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه، ثم أراد أن يبيع تلك الأمة، لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب وكما كان يجب ذلك على بائعها منه. اهـ. على نقل الشيخ ابن غازي.

فقول ابن عبدالسلام: وثبت ذلك عنده ببينة -الثابت ببينة، كونها ادعت ذلك عند بائعها، فدعواها ذلك عنده، عيب حدث بها عند بائعها، ولم يدخل عليه المشتري فله الرد بسببه، لأنه عيب حدث قبل شرائه كما له الرد بكل عيب قديم، وليس المراد ثبوت الاستيلاد وإلاّ فسخ بيعها، وكذلك إن ادعت ذلك زمن المواضعة، كما تقدم في ضابط حدوث العيب بالخيار للمشتري أيضاً، وأما إن ادعت ذلك عند مشتريها، ولم يثبت أنها ادعت على البائع قبل بيعه لها فذلك عيب حدث بها عند المشتري، لا رد له به على الذي باعها له. نعم إن باعها هذا المشتري الذي زعمت ذلك عنده، وجب عليه أن يذكر ذلك للمشتري منه، فإن كتمه ردت عليه به. قال مالك - أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين، ثم قالت: قد ولدت من سيدي الذي باعني: لا يحرمها ذلك على سيدها وذلك عيب ترد به، إن باعها وكتمه. قال ابن القاسم: يريد إن باعها المشتري الذي زعمت له ذلك بأنه إذا لم يبين لمشتريها منه، أنها قد ذكرت له أنها ولدت من سيدها الأول كان عيباً ترد به، لأن أهل الورع لا يغرمون على مثل هذا. اهـ.

وإلى مسألة الأمة بتفصيله المتقدم الإشارة بقوله: (فإن تقل أو لدني من باعني) الأبيات الثلاث و (لدى) في البيت الأول بمعنى: في، وباء: (بزمن) ظرفية (وتواضع): عطف على: (عهدة)، و (بعد): بالضم لقطعة عن الإضافة، وتقدير المضاف: وأن يحدث العيب بعد دخول المبيع في ضمان المشترى فلا رد له وقوله: (إذ ذاك) أي وقت القول، فيبني عليه ان لا رد للمشتري به بحدوثه بها عنده وقوله: (لعيب قدما) راجع لقوله: إلا إذا ثبت أنها [إذا ادعت قبل الشراء. ومفعول، ادعت محذوف لدلالة السياق عليه أي الإيلاد. وقوله: (أو للضمان إن بعهدة) راجع لقوله: (أو بعهدة ثبت) أي إن ثبت أنها][1] قالت ذلك عند بائعها، فللمشتري الرد،

[1] ساقطة من (ب ، ج).

[لكون العيب قديماً، أي قبل شرائه وإن قالت ذلك في زمن العهدة فللمشتري الرد][1] أيضاً؛ لأن الضمان مازال من البائع، ولما كان قوله: (فإن يبن حمل قبيل أشهر) البيت، مفرعاً على كون الحمل عيباً في الرقيق، صرح بذلك في قوله: (والحمل عيب) البيت، ثم ذكر المقصود بالذات وهو ما يرد به من الحمل ومالا يرد فقال: (فإن يبن حمل) البيتين.

وأشار لقول ابن عرفة: لاشك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركاً بيناً، يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإذا شهدت امرأتان أن بها حملاً بيناً لا يشكون فيه من غير تحريك، ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر، و لم ترد فيما زاد على ذلك، لاحتمال كونه حادثاً عند المشتري، وإذا شُهِدَ أن بها حملاً يتحرك، ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر[2] و لم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثاً، فإن ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلاً، لم ترد إلى المشتري إذ لعلها اسقطته. اهـ. على نقل الحطاب.

وقوله: ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر – يعني من يوم شرائها وكذا قوله: ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر[3] أي من يوم الشراء أيضاً. وقوله: (فإن به ردت) ثم البيت، أشار به لقول ابن عرفة حسبما تقدم تقريباً: فإن ردت، ثم وجد ذلك الحمل باطلاً... الخ. والله أعلم. ولك أن تبدل البيت الأخير بقولنا:

فإن به ردت وبعد ينتفي   لا رد لاحتمال سقط قد خفي

وظاهر قول ابن عرفة: إذ لعلها اسقطته – أنه لو كان العيب الذي وقع الرد بسببه مما يتحقق أنه إنما كان متوهماً و لم يكن موجوداً حقيقه، لردت لمشتريها وهذا هو القياس في حكم الحاكم إذا أستند[4] لأمر ظني، ثم عارضه قطعي أنه يرد.

---

1 ساقطة من (ب ، ج).
2 في (ب) وعشراً بالتنوين.
3 في (ب) [و لم ترد] أي... الخ.
4 في (ب ، ج) أستند.

ونزلت في وقتنا هذا نازلة وهي: رجل اشترى داراً فلما تصفح عقود أصولها فقد منها بعض الموجبات، فأراد ردها لبائعها فدخل بينهما [من أصلح بينهما][1] على أن يترك[2] البائع للمشتري طرفاً من الثمن يدخل المشتري على أصولها كذلك.

فاتفقوا على ذلك، ثم بعد ذلك وجد الصك المفقود[3] وتبين أن لا عيب في الأصول فأجبت[4]: بأن ينقض الصلح، ويدفع المشتري الثمن الذي وقع به البيع أولاً كاملاً[5]؛ لأن المسألة مما يندرج في مسألة، قول الشيخ خليل، أول باب الصلح: فلو شهدت بينة لم يعلمها.. إلى أن قال: فله نقضه[6] ويرجح هذا أيضاً ما تقدم من أن حكم القاضي إذا كان مستنداً لأمر ظني فعارضه قطعي، فإن قياسه [القطع بل][7] النقض ويرجحه أيضاً ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم. وأما إجراؤها على خلاف ابن القاسم، وأشهب في الصلح على العيب بعد الإطلاع عليه، وأنه على قول ابن القاسم: أن العقدة الأولى انحلت وهذه إنشاء مبايعة[8] أخرى، يمضي الصلح في النازلة المذكورة. وعلى قول أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عوض عن القيام بالعيب، وقد كشف الغيب أن لا عيب، فلا يمضي ويرد فبعيد، لأن مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب، العيب فيها محقق، وهذه هو فيها متوهم فقط. والله سبحانه أعلم.

---

1 ساقطة من (ب).

2 في (جـ) ترك.

3 في (ب) المعقود.

4 في (ب ، ج) فأجيب.

5 في (أ) كلاماً.

6 قال الشيخ خليل: ولا يحل (يعني المال المصالح به) للظالم، فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها حين عقد الصلح، أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه. اهـ. انظر المختصر ص 209 .

7 ساقطة من (أ).

8 في (ب) لمبايعة.

مسألة (102)

[من استحق من يده شيء، فهل تجب عليه غلته أم لا؟]

من استحق من يدِ الغير فهل	يأخذ منه غلةً قد استغل
في ذاك تفصيلٌ لأصلين نُمي	خرجُ الضمان شبهةٌ قل ياسمي
فمن[1] عليه وجب الضمان أو	يد بشبهة لهم ما قد حبوا
ومن بعكس حالهم رد الذي	قد استغله وفاقاً فاحتذي
وحيثما اقتضى الدليلان[2] معاً	ثبوتاً أو نفياً لخرج فاسمعا[3]
كمشتر ثم استحق من يده	وعكسه غاصب سكني فاقتده
وحيثما تعارض الأصلان	في رده الغلة قل قولان
كغاصب ومن بوقف انتفع	بشبهة لابن جزي ذا وقع

الإشارة بالأبيات إلى كلام الإمام الخطيب أبي القاسم بن[4]جزي - رحمه الله- في أثناء جواب له نقله صاحب المعيار، بعد نحو كراس ونصف من نوازل الحبس ولفظه: المسألة الثانية: هل يجب على القوم الذين استحقت الأملاك المحبسة من أيديهم غرم غلتها أو لا يجب؟ وهذا هو المقصود من السؤال.

فيحب أن يبسط فيه المقال، فإنه يحتاج إلى تمهيد أصول وتحرير فصول، وذلك أن من استحق من يده شيء فهل تجب عليه [غلته][5] وخراجه أم لا؟

---

1 في (ب) لمن.

2 في (ب) الوكيلان.

3 في (ب) غلة أورداً لهما له اسمعا.

4 هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزئ - بضم الجيم وفتح الزاي، بعدها ياء ساكنة ثم همزة - الكلبي الغرناطي، أخذ عن أئمة منهم ابن الزبير، ولازم ابن الرشيد، وأباالقاسم ابن الشاط. ألف في فنون من العلم منها: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والدعوات والأذكار المستخرجة من صحيح الأخبار والقوانين الفقهية وغير ذلك.
توفي شهيداً في واقعة طريف سنة 741 هـ ومولده 693 هـ. انظر: شجرة النور 213/1. ونيل الابتهاج ص 398 .

5 ساقطة من (أ)

ينبني ذلك على أصلين. الأول: أن من وجب عليه الضمان سقط عنه الخراج لقول سيدنا رسول الله، ﷺ: (الخراج بالضمان)[1]، [وإن لم يجب عليه الضمان وجب عليه الخراج عملاً بمفهوم الحديث.

الأصل الثاني: أن من وضع يده بشبهة فلا خراج عليه، ومن وضعها بغير شبهة فعليه الخراج: وتتفرع على هذين الأصلين فروع كثيرة][2] فحيثما اقتضى الأصلان معاً غرم الخراج، اتفق العلماء على غرمه، وحيثما اقتضى الأصلان معاً سقوط الخراج، اتفق العلماء على سقوطه، وحيثما تعارض الأصلان اختلف العلماء.

فإذا تقرر هذا، فنقول: أن من كان بيده ملك على وجه التحبيس ثم ظهر من هو أحق بالتحبيس منه فاستحقه من يده، فاختلف فيه على ثلاث أقوال في المذهب.

أحدها: أنه لا غرم عليه لما استغله في الأملاك من الغلات، ولا خراج عليه في ذلك، وهذه رواية بن القاسم عن مالك، بناء على الأصل الثاني؛ لأن المستغل إنما استغل بشبهة.

---

1 خرج أبو داوود في سننه عن عائشة، رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ - فرده بعيبه، فقال الرجل: يارسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله -ﷺ-: (الخراج بالضمان). وأخرجه الترمذي- في كتاب البيوع- باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً/ الجامع الصحيح: 851/3، 583. وقال: حديث حسن صحيح، ثم قال في تفسير: الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان.

وقال ابن منظور: قال أبوعبيدة وغيره من أهل العلم: معنى الخراج في هذا الحديث، غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زماناً، ثم يعثر على عيب دلسه البائع و لم يطلع عليه فله رد العبد على البائع والرجوع عليه بجميع الثمن والغلة التي استغلها المشتري من العبد طيبة له؛ لأنه كان في ضمانه ولو هلك، هلك من ماله، وفسر ابن الاثير: الخراج بالضمان، قال: يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة، عبداً كان أو أمة أو ملكاً، وذلك أن يشتريه فيستغله زماناً، ثم يعثر فيه على عيب قديم، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن البيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، و لم يكن له على البائع شيء. وباء ضمان متعلقة بمحذوف، تقديره: الخراج مستحق بالضمان أي بسببه. انظر: لسان العرب: خرج.

2 ساقطة من (ب ، ج).

والقول الثاني: أن عليه غرم كل ما استغل، وانتفع به. وهذه رواية علي بن زياد[1] عن مالك بناء على الأصل الأول؛ لأن هذا المستحق من يده غير ضامن فيجب عليه الخراج.

والقول الثالث: أنه يجب عليه غرم ما استغل من الغلات ولا يجب عليه الغرم إن سكن ولم يستغل، وهذا قول ابن القاسم في غير المدونة [وهذه الأقوال الثلاثة][2] تجري في النازلة التي وقع الكلام عنها إلا أن القول الأخير ضعيف[3] لتفرقته في الاستغلال والسكنى. وقد قال القاضي أبوالوليد بن رشد: لا فرق في ذلك بين الاستغلال والسكنى.

وأما القولان الأولان، فكل واحد منهما قوي من وجه. أما رواية ابن القاسم عن مالك، فهي مشهور المذهب؛ لأن القول المشهور في معنى قول العلماء: القول المشهور[4]، هو ما روى ابن القاسم عن مالك، لطول صحبته له وتأخر زمانها عن صحبة غيره، فتعد روايته كأنها ناسخة لما روى غيره عن مالك من الأقوال؛ إذ المتأخر ناسخ للمتقدم، وأما رواية علي بن زياد عن مالك، فهي قوية من طريق النظر؛ لأنها مبنية على الأصل في الضمان، وذلك الأصل مستند إلى حديث رسول الله ﷺ، بخلاف الأصل الأخير وهو النظر إلى الشبهة فإنها مستندة إلى الاستحسان.

وقد قال القاضي أبوالوليد بن رشد: رواية علي بن زياد هي القياس. والله أعلم. فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في علمه[5] أن يحكم فيها برواية ابن القاسم فيقضي[6] على من استحق الحبس من يده، أن يؤدي الغلة لمن استحق الحبس ويجوز له أن يحكم بأداء الغلة لوجوه[7] آخر، وهو أنه قد تقرر في الفقه، أن من وضع يده على غلة وفائدة، وجب عليه غرمها اتفاقاً، وإنما الخلاف في وضع اليد

---

1 هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي، ولد بطرابلس ثم سكن تونس، سمع من جماعة منهم: الليث والثوري ومالك وعنه روى الموطأ، سمع منه خلق منهم: البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم. توفي سنة 183 هـ. انظر: شجرة النور 60/1 ، ترتيب المدارك 80/3 - 84 .

2 ساقطة من (ب ، ج).

3 في (ب) عقب.

4 اختلف المتأخرون في رسمه فقيل: المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله. انظر كشف النقاب: ص62 .

5 في (ب) عليه.

6 في (ب ، ج) فيمضي.

7 في (ب) لوجه.

على الرقاب هل تغرم الغلات والفوائد أم لا؟ وهذه النازلة الأشبه فيها أن المستحق من يده إنما أخذ غلة الأملاك المحبسة وفائدتها؛ لأن رقابها لا يملكها أحد من المحبس عليهم لانتقالها من بعضهم إلى بعض. اهـ. لفظه

وإنما أثبته بكماله[1] لما اشتمل عليه من الفوائد.

وقوله: (يد بشبهة)، [فاعل بفعل محذوف أي: وكانت له يد بشبهة][2] ومعنى: (لهم ما قد جبوا)، أي لا يدرون غلة. وعكس حالهم[3] من لا ضمان عليه ولا له يد بشبهة. والدليلان المقتضيان لغرم الخراج هما: عدم الضمان، وعدم الشبهة. وذلك كمن غصب داراً ليسكنها لا بقصد تملك رقبتها فانهدمت لم يضمن إلا كراءها. قاله ابن الحاجب أول باب الغصب ولفظه: ولو غصب السكنى، فانهدمت الدار لم يضمن إلا قيمة السكنى. اهـ.

فهذا لا ضمان عليه، ولا شبهة له فيرد الغلة اتفاقاً، وهو عكس المشتري للشيء ثم يستحق من يده، فإن الضمان منه ويده بشبهة فلا يردها اتفاقاً وهذان أعني الضمان والشبهة هما الدليلان المقتضيان لعدم غرم الخراج وعلى تمثيل القسمين نبه بقوله:

كمشتر ثم استحق من يده   وعكسه غاصب سكنى فاقتده

والذي تعارض فيه الأصلان كالغاصب، فإنه ضامن ولا شبهة له وكمن استغل حبساً لا عتقاده أنه من أهله فكشف الغيب أنه ليس من أهله، كالمسألة المسئول عنها فإنه غير ضامن وله شبهة. وهذان هما محل الخلاف في رد الغلة وعدم ردها وعلى ذلك نبه بقوله: (وكغاصب ومن بوقف انتفع) البيت.

وقوله: (لابن جزي ذا وقع) كمل به البيت، وأفاد به نسبة المسألة لقائلها والله أعلم.

---

[1] في (ب) بكلامه.
[2] ساقطة من (ب).
[3] في (ب) مالهم.

مسألة (103)

[المشتري إذا أشهد أنه لا يرجع بالعيب هل يلزمه؟]

لمشــــترٍ أشـــهدَ أن لا يرجعـــا	بـــالعيب يلفيــه وجـــوهٌ فاسمعـــا
فإن يكـــن ذاك بعقـــد الاشـــترا[1]	فَهـــوَّ مـــن بيـــع الـــبراءةِ يُـــرى
وفيـــه أقـــوال لهـــم وشـــهروا	الـــردَّ إلا برقيـــق يذكـــر
وإن يكـن بعـد [بحـط][2] مـن ثمـن	[رُدَّ] لجهـــل في مقـــابل كمـــن
وإن يكـــن بعـــد انعقـــادِ البيـــع	وليـــس شـــرطاً وبغـــير وضـــع
فليـــس للـــذي اشـــترى قيـــامٌ	سَـــكَنَ أو لا قُلْـــه والســـلام
لأنـــه مـــن هبـــة المجهـــول أو	مـن الـذي قـد جهـلاه قـد رووا
وليس من إسـقاطِ حـق لم[3] يجب	كجائحـــةْ إذ هـــو كـــامن فطـــب
وبعضهـــم قيـــدَّه بمـــا إذا	لم يعظـم العيـب كثـيراً فـانبذا[4]
ثـــم محـــل ذا التطـــوع الـــذي	قـد جهـلاه مـن عيـوب فـاحتذى

[يعني أن من][5] اشترى داراً، أو غيرها من عبد أو دابة أو غير ذلك، وأشـهد أنـه لا يرجع على البائع له بعيب يجده، فلا يخلو ذلك الإشـهاد، إمـا أن يكـون في عقـد الاشتراء أو بعده. ويعني بالعقد[6] عقـدة البيـع الـتي تحصـل بـين المتبـايعين بالإيجـاب والقبول لا الصك الذي يكتب فيه التبايع، فإنه إذا أشهد بعد انعقاد البيع وانبرامه لا يضر كتبـه في عقـد التبـايع وإن كـان كتَبـه في عقـد مسـتقل أو لاَّ كمـا صـرح بـه صاحب التحفة[7] فإن كان الإشـهاد في عقـد الشـراء، فهـو مـن بيـع الـبراءة[8] [وفيـه

---

1 في (ب) اشترى.
2 في (ب ، ج) وإن يكن بعدير من ثمن.
3 في (ب ، ج) قد.
4 في (ب) فانفذا
5 ساقطة من (ب ، ج).
6 في (ب ، ج) البيع.
7 انظر: التحفة 118/2 .
8 بيع البراءة: ترك القيام بعيب قديم. الرصاع 371/1 .

للشيوخ طرق مشتملة على أقوال، مشهورها أنه لا ينفع إلا في الرقيق][1] بشرط أن يكون قد طالت إقامته عند البائع. وأما في غير الرقيق فلا ينفع، وللمشترى الرد إن وجد عيباً والبيع صحيح والشرط باطل.

وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامه، فإن كان على أن حط له البائع شيئاً من الثمن فذلك ممنوع؛ لأنه عوض عن مجهول، وللبائع الرجوع عليه بما حط له وللمشتري الرد إن وجد عيباً، وإن كان من غير حط، فذلك جائز وكأنه من باب هبة المجهول او من العيب الذي جهله[2] المتبايعان. وما كان كذلك فلا رد به فإن وجد عيباً فلا قيام له، وسواء كان هذا الإشهاد الذي لا في مقابلة عوض، بعد أن سكن المشتري الدر مثلاً أو قبل أن يسكنها، خلافاً لما يعتقده من لم يفهم روح المسألة ومبناها، من أنه إنما يلزم المبتاع إذا تطوع بعد السكنى وليس [كذلك. وليس][3] ذلك من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، كما يأتي بيانه.

وظاهر كلام غير واحد، أن لا رجوع حينئذ للمشتري بعيب يجده ولو عظم العيب، وقيد بعضهم عدم رجوعه بما إذا لم يعظم العيب، فإن عظم بحيث كان يفيت الغرض المقصود من المبيع، فله الرد، ثم محل التطوع ومتعلقه هو العيب الذي جهله المتبايعان، أما ما علم به البائع، ودلس به على المشتري فله الرد كما يأتي إن شاء الله، آخر جواب صاحب المعيار. هذا حاصل الأبيات العشر.

قال الحطاب، في خاتمة كتابه المسمى بتحرير الكلام في مسائل الإلتزام، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع: الفرع التاسع: إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع لما يظهر فيه من العيوب القديمة، فإن البيع يصح ويبطل الشرط، إلاّ أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة، فله ذلك إذا طالت إقامته[4] عنده ثم قال: وعلى اشتراط ذلك في عقدة البيع

---

[1] ساقطة من (ب).

[2] في (ب) جهلاء.

[3] ساقطة من (ب).

[4] في (ب) إقامتها.

يحمل قول ابن سلمون: وإن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيباً، إلاّ أن يسمى له كما تقدم. اهـ[1] الحطاب في المحل المذكور.

وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد[2] العقد وقبل ظهور العيب، فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد: يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع، أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع، أنه يلزمه سواء كان مما تجوز منه البراءة. وفي كتاب الصلح في المدونة قيل لابن القاسم: فيمن باع من رجل عبداً، ثم صالحه بعد العقدة من كل عيب يلفيه[3] به على دراهم يدفعها إليه. قال: قول مالك: أن المتبري في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش[4] بالدابة، لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه، وإلاّ لم تنفعه تلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من عيب. اهـ[5]

وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع ديناراً على عيوبها، فوجد عيباً فله الرد. قال أصبغ: كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه. ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك، وأنه يرد الدينار اهـ.

قال أبو محمد صالح: الفرق بينهما أن مسألة كتاب الاستبراء بغير عوض، وما في الروايات في كتاب الصلح، وكتاب ابن المواز بعوض.

الحطاب: لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهي معاوضة مجهولة؛ لأن المشتري لا يدري ما الذي يظهر في السلعة المبيعة من العيوب، فقد أخذ الدينار عن شيئ مجهول، وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض، فلا محذور في ذلك، نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، فيكون كالجائحة، لاتسقط؟ أو إنما

---

[1] انظر تحرير القلام ص.

[2] في (ب) بعيب هو.

[3] في (ب) كذا.

[4] المَشَش محركة، شيئ يشخص في وظيف الدابة (مستدق الساق والذراع من الخيل والإبل) حتى يشتد دون اشتداد العظم وقد مَشِشَتْ بالكسر. وبياض يعتري الإبل في عيونها وهو أمش وهي مشاء. القاموس المحيط: [مش] 288/2 .

[5] في المدونة: الرجل يصالح من كل عيب بعد البيع على دراهم يدفعها للمشتري. انظر المدونة 379/4 .

هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم، وهذا هو الظاهر؛ لأنه إن كان هناك عيب يوجب الرد فهو موجود. غاية الأمر أن المشتري يجهله، بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود الآن فتأمله. فالإقامة صحيحة، انتهى كلام الحطاب[1]، ببعض اختصار وتقديم وتأخير حسبما يليق بالمحل.

ومراد أبي محمد صالح، بمسألة كتاب الاستبراء: هي[2] المسألة التي قال فيها الشيخ أبو الحسن الصغير: يقوم من هنا أن من تطوع.. الخ وهي أيضاً التي قال فيها الحطاب آخر كلامه المنقول آنفاً: أن الإقامة صحيحة[3] والله أعلم.

وفي إيضاح المسالك لما ذكر الخلاف في الملحقات بالعقود، هل تعد واقعة فيها أو هي إنشاء عقد ثان؟ واستثنى من ذلك مسائل لا يدخلها هذا الخلاف بل تعد مستقلة، وذكر من جملة المستثنيات تطوع المشتري بعدم[4] القيام بالعيب يجده، قال ما نصه: ومقتضى القول أن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود كما هي[5] إشارة صاحب التوضيح في مسألة الشركة. ومقتضى ذلك القول أيضاً، دخول طرق البراءة وأقوالها العديدة الشتى[6] في الطوع بعيوب المبيع. [نعم][7] أشار بعض أصحاب النوازل إلى عدم اللزوم فيها تخريجاً على إسقاط الشيئ قبل وجوبه، ومن نمطه في المذهب المالكي كثير.

ثم قال: تنبيه: في صحة تخريج هذا الشيخ على إسقاط الشيئ قبل وجوبه نظر؛ لأن المخرّج هنا هو الطوع بالعيوب تمنع[8] أن يكون من إسقاط الشيئ قبل وجوبه بل، هو من باب إسقاط الشيئ بعد وجوبه، وقبل العلم به وهو أقوى فتأمله. وقد نحا القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله- إلى هذا المعنى في نظيرة هذه.

---

1 نفس المصدر السابق.
2 في (ب) هل.
3 في (ب) صحيح.
4 في (ب ، ج) بعد.
5 في (ب ، ج) بين.
6 في إيضاح المسالك: التي.
7 ساقطة من (أ).
8 كذا في النسخ الثلاث ولعل الصواب: يمنع، بالياء.

والله أعلم . اهـ.[1]

ومن المسائل التي كتب بها الإمام سيدي أحمد بن يحي الونشريسي من تلمسان إلى الإمام أبي عبدالله محمد بن القاسم القوري[2] يسأله عنها، وذلك في أوائل جمادى الأولى، سنة إحدى وسبعين وثمانمائة وهي، سبع وعشرون مسألة، فأجابه عنها بما نصه: فمنها من ابتاع داراً وتطوع بأن لا رجوع له على البائع بكل عيب يجده وإن أتى على تسعة أعشار قيمتها،ثم بعد عدة أعوام ومضي شهور وأيام تهدم شئ من فرش بعض بيوت الدار المبيعة فوجد تحت المنهدم غار كبير يعلم بدليل المشاهدة والعيان عدم شعور البائع به، وكذا من باع منه، هل للمبتاع قيام ولا يضره طوعه، سيما إن قلنا إن الملحق بالعقد يقدر واقعاً فيه لدخول طرق البراءة، إذ ذاك وأقوالها العديدة الشتى، وكذلك لو قلنا بإسقاط ما جرى بسبب وجوده دونه كما اقتضته [إشارة][3] بعض أئمة الهدى وشيوخ النوازل والفتوى في نازلتنا أو لا قيام له للطوع المذكور؟ ولاشتراك البائع والمبتاع في الجهل بما وقع انكشافه الآن فيجري على حكم العيب[4] الباطن في الخشب والقثا والجوز والربا.

وفي كتاب التدليس بالعيوب، من شرح التلقين للإمام أبي عبدالله المازري إشارة إلى هذا التخيل وركون إليه، ولسيدي الفضل[5] في شرح المسألة بما عنده. فأجاب الإمام القوري بما نصه: الجواب أن لا رجوع له بذلك على تقدير كونه عيباً، لأن تطوعه بعدم الرجوع يسقط حقه في الرجوع، وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج شيخ القاضي أبي الفضل[6] ومشارك الفقيه أبي الوليد بن رشد، في

---

1 انظر: ايضاح المسالك ص110 . (ط: دار الحكمة)، و ص260، 261 (ط: اللجنة المشتركة لنشر التراث)

2 هو أبوعبدالله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي المكناسي ثم الفاسي الأندلسي الأصل، شهر بالقَوْري – بفتح القاف وسكون الواو – بلد قريب من أشبيلية. أخذ عن أبي موسى عمران الجاناتي وابن جابر الغساني، وروى عنه البخاري بسنده لمؤلفه.وعنه ابن غازي وانتفع به وأجازه في الفقه. له شرح على المختصر. توفي في ذي القعدة سنة 872 هـ. انظر: شجرة النور 1م 261 .

3 ساقطة من (ب ، ج).

4 في الأصل: البيع.

5 في المخطوط: أبي الفضل والتصويب من الأصل.

6 يعني القاضي أبا الفضل عياض بن موسى اليحصبي توفي سنة 544 هـ.

الزمان والعدل. وجنس[1]. المسألة: التطوعات بعد العقد، ومنه مسائل التصديق في الشروط النكاحية، وفي الإقتضاءات بيعاً وقرضاً، وفي القراض والرهن وغير ذلك، وقد حصلنا فيها قبل هذا تسعة أقوال، وتنظر المسألة إلى هبة المجهول من وراء ستر رقيق، وعلى رأي هي باب ما جهله المتعاقدان[2]. اهـ

ثم قال في آخر الأجوبة، وكتبه عبيد الله محمد بن قاسم بن محمد ابن أحمد بن محمد اللخمي، نسباً الفاسي الآن مسكناً، المكناسي مولداً ومنشئاً الأندلسي سلفاً القوري شهرة نسبة، لبليدة قريبة من اشبيلية أعادها الله للإسلام. اهـ.

وقد تظافر كلام الحطاب وجواب القوري، على لزوم ما تطوع به وعدم القيام بالعيب.

ووجهة القوري: بأنه من هبة المجهول، أو من العيب الذي جهله المتعاقدان ولا رد به. وزاد الحطاب: كونه ليس من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، كما تقدم بيانه من كلامه. وظاهر كلامهما عدم القيام، ولو عظم العيب، وكان مفيتاً للغرض المقصود من المبيع[3] وبه العمل اليوم. والله أعلم.

وأفتى الإمام الشهير، سيدي أحمد الونشريسي حسبما نقله في نوازله المسماة بالمعيار، بعد نحو أحد عشر كراساً، من نوازل المعاوضات والبيوع: بأن للمشتري القيام فيما عظم وكان مفتياً للغرض من المبيع، ولا يضره التطوع المذكور في مثل هذا. ولفظه: وكتب إلى من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الأرضي أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن بن تومرت[4] بما نصه:

---

[1] في المخطوط: حسن والتصويب من الأصل.

[2] انظر: المعيار 471/6– 475 .

[3] في (ب ، ج): العيب.

[4] هو أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن بن تومرت. كان فقيهاً عالماً متفنناً مع ذكاء وفطنة، أخذ عن ابن حمدين ثم سافر لبغداد على طريق المهدية ومصر، وحجَّ، ثم رجع للمغرب ودخل في طريق المهدية وتونس وبجاية سالكاً تغيير المنكر ولما بلغ المغرب قام بالدعوة سنة 515 هـ وأسس دولة الموحدين. وتوفي في رمضان سنة 522 هـ. انظر: شجرة النور 140/1 .

الحمد لله -سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم وأمتع بحياتكم- جوابكم عن مسألة رجل باع داراً من رجل، وتقابضا الثمن ثم أن البائع بين للمبتاع أن كنيفا[1] دارَ بحيطان الدار، وتطوع له المبتاع مع ذلك ألاّ يقوم عليه بعيب يجده فيها، ثم إن خارقة للعادة لا يمكن دخولها تحت طوع، وقادوسين[2] من ماء جاريين خارج الدار بإزائها، ان تكسر منها شيئ حاف الماء، ومال إلى الجدران والأساس فأفسدها، ومسيل نقرة جل البلد جار أيضاً مع بعض تلك الخنادق، خارج الدار، وبسببه أيضاً ساخت الجدران ولا شعور للمشتري بشيئ من ذلك بوجه. هل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أولا؟ وإن لم يفسخ، فهل للمبتاع على البائع رجوع بقيمة هذا العيب القديم الذي بسببه تهدمت الدار لكونه لا يخطر ببال مشتر حين التطوع ولا يمكن عنده أن يكون مثل هذا فيها لما علم بالعادة أن المشتري لو كان له شعور بشيئ من ذلك لم يقدم على الشراء بوجه فضلاً أن يتطوع؟ أو لا يكون له متكلم في ذلك وتطوعه على الوجه المذكور عامل، فلا قيام له.ثم إن الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع بها أو لا، لم يره المشتري حين الشراء ولا بين له البائع طوله من عرضه ولا وسعه من عمقه، وإنما وقع بجملاً مبهماً. والعيب إذا اشترط على هذا الوصف هل هو عامل أم لا؟ وأيضاً فإن الضرر لم يقع من أجله، وإنما وقع مما ذكر. بينوا لنا بياناً شافياً عاجلاً مأجورين مثابين إن شاء الله. والله تعالى يحفظكم بمنه. والسلام الاتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبته بما نصه: الحمد لله تعالى جده دائماً، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله. الجواب: إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع، لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم؛ لأن العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وصفها السائل لإخلالها بشكل المبيع، أو معظمه والركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الائمة من غير خلاف، وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه كالنقود والسلم[3] والمرابحة والآجال والوكالات، والإقراء والهبات والنذور والأيمان والوصايا والأوقاف، وكتب أصحابنا مشحونة ملآى بجزيئات ذلك، واستقراء أصول الشرع

[1] في المخطوط: الكثيف، والتصويب من الأصل.
[2] في (ب ، ج) القادوسوين.
[3] في المخطوط: السلام- وما أثبتناه من الأصل.

وقواعد المذهب وشهادة[1] العوائد والأعراف باطرادها في البياعات وسائر العطايا والتبرعات بعدم اغتفار هذه العيوب الفادحة المخلة، أمر فاش لا ينازع فيه أحد من أهل القبلة، فإنا نقطع وبأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما انكشف له الآن وبأن من العيوب المستحوذة على المبيع والخروق الخارقة للعادة التي لم تخطر ببال العاقل إلا بالأخطار، لانحلت عرى عزيمته عن الشراء جملة ولو بأدنى شئ تافه حقير، إذ لا تسمح نفس فاضل بما يناقض مقصود الشرع في التهمة فضلاً عما يوجب سفهاً وفساداً في المالية لا يقال: لم يزل الامر جارياً في سائر القواعد والأمصار على مرور السنين والإعصار ببيع الدار مع كون باطنها مستوراً عن عين الناظر إليها وقد يكون بحجر مكسور أو صحيح ولا ينكر هذا منكر من حملة الفقه، وحماة الشريعة فاقتضى وقوع العقد وحمله على ظاهر الأمر دون باطنه، ويحتج بقول مالك في العتبية: كل ما يباع، فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء لا يظن أن البائع عرف من سلعته مالا يعرف المبتاع [فإن المبتاع[2]]، لما اشترى ضامن، وليس له سبيل إلى رده؛ لأنا نقول هذا الاعتلال يمكن دفعه والجواب عنه؛ لأنه غرر غير مقصود من المتبايعين، ولا يقدر على دفعه لعسر التحرر منه، ولو اطلع على البناء الباطن، بخلاف ما جرت به العادة مما يعلم أنه إنما يدخل المبتاع على السلامة [منه][3] لكان له بذلك مقال على كل وجه وحال ولانزاع فيه ولا إشكال أيضاً، فقطع بأنه قد وقع بكل جزء من المثمون حصة من الثمن مقصودة حين العقد فلو أعملنا[4] الطوع في جميع ذلك - وإن أبطل هذا العيب الفاحش، جملة الفرض المقصود من الثمن - لكنا قد تحصلنا على المبتاع بأكثر مما التزم قطعاً، واستبحنا ماله المعصوم بمجرد احتمال مرجوح، وذلك خلاف الشرع وقواعده وهو مما لاسبيل إليه بوجه؛ إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه، أو بالرضى الذي لا مرية فيه ولا نزاع، ولا جود لواحد منهما في نازلتكم، فيبقى على ما كان ولا ينتهض جملة من المشتري، قول وثيقة الطوع: وإن أتى على تسعة أشعار القيمة، على ما اعتيد من عبارة الموثق في ذلك؛ إذ محمله عن الموثقين محمل المسطرة والتلفيق المعتاد

---

[1] في (ب) وشهدت.

[2] سقطت من (ب ، ج).

[3] زيادة من الأصل.

[4] في كل النسخ أعلمنا الطوع، والتصويب من الأصل.

منهم الجاري على ألسنتهم. ولا سيما الجهلة[1] منهم لأن غالب المشـترين لا نجدهـم يصرحون بذلك في طوعهم ومع ذلك قل أن ترى وثيقة من هذا النمط تعري عـن التصريح به، والنص عليه كما في نفقة الربيب والطوع بالثنيا، والشروط النكاحيـة، وغير ما عقد. ولو فرضنا تصريح المبتاع به وتنصيصه عليه، فـإن محمـل ذلـك أيضـاً محمل التأكيد والمبالغة في الإلتزام لا غير وما هذا سبيله فالمعتبر معناه لا لفظه، وبعـد هذا التقرير والتحرير فالحكم برجوع المبتاع على البائع أجـرى علـى مهيـع[2] الدليـل ومقتضى التوجيه والتعليل، فيجب للمبتـاع الرجـوع بقيمـة العيـب في نـازلتكم إن كان البائع غير مدلس لفوات الغرض المقصود من المبيع بانخساف سـاحتها وانكفـاء جدرانها، وإن كان مدلساً فله الخيار بين أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ويسترد من البائع الثمن أجمع؛ ولو كان قولاً مجرداً على قول في المذهب فكيـف بهـذا؟ فيجـب الحمل عليه بظلمه والظالم أحق بالحمل عليه وليس يعرف[3] لظالم حق، وأيضاً البـائع قد أخذ عوضاً من مبيع صار في حيز ما لا ينتفع به [والمشتري إنما يدفع الثمن فيمـا ينتفع به، فإذا كان لا ينتفع به فله][4] ارتجاع الثمن الذي دفعـه. وهـذا كلـه إذا بنينـا على أن الواقع بعد العقد لا يقدر واقعاً [وأما إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد يقدر واقعاً فيه][5] كمـا اقتضتـه إشـارة بعـض الشـيوخ، فـالرجوع حينئـذ أمثـل والخطـب أسهل، لدخول أقوال البراءة حينئذ في المسألة. وكذلك إن جعلنـا هـذا الطـوع مـن باب إسقاط الشئ قبل وجوبه كما اختاره القاضي الشهير أبو عبـدالله بـن الحـاج. وفي إعمالـه في المذهـب اختـلاف معلوم، علـى أن الصـواب أن مسـألتنا مـن بـاب إسقاط الشئ بعد وجوبه وقبل العلم به كما صرح به القاضي أبوالوليد بن رشد – رحمه الله– في نظير لها[6] فتأملوه، وتبرع البائع إلى المبتاع بعد عقدة البيـع مـن عيـب الكنيف المار ببعض جدران الدار لا يضـر المبتـاع ولا يثير[7] إجمالـه خلـلاً في عقـدة

---

1 في (أ) الجملة. والتصويب من الأصل.

2 في النسخ: مبيع، والتوصيب عن الأصل.

3 في (أ) لعدو: وما أثبتناه من الأصل.

4 ساقطة من (ب).

5 ساقطة من (ب).

6 في (ب) في نظيرها.

7 في (ب ، ج) لا يشين له وما أثبتناه من الأصل.

البيع؛ لانفصاله عن ماهيته، وإنما يوجب إجمال التبري خللاً وفساداً في العقد، إذا كان في أصله عند أشهب، بقيد أن يكون العيب مما يقبل التفاوت والتزايد، أما ما كان بعده أو فيه، ولا يقبل التفاوت فلا يوجب فساداً أصلاً، وللمبتاع الخيار بين التماسك والرد، إن لم يكن يسيراً، وعلى تسليم الطوع فمتعلقه، ما عسى أن يطلع عليه المبتاع مما لم يعلمه البائع من عيوب المبيع ألبته. أما ما علمه ودلس به المبتاع ولم يدلسه، إلاّ أنه لم يوقفه على مقداره طولاً وعرضاً، وعمقاً كما هو الظاهر من لفظ السؤال فلا يخلو حينئذ إما أن يقبل التفاوت والتزايد كالكنيف والمطاهير، التي يستنقع فيها كما في مسألتكم اتفاقاً، ثم في صحة البيع وفساده مع ذلك إن كان إجمال التبري في الخيار. أشهب: لا يصح ويفسخ. وإن كان العيب لا يقبل التفاوت في نفسه فالمذهب، انه يكتفي فيه بذكره. وفي قولكم: ثم إن الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع به أولاً – مسامحة؛ لأن متعلق الطوع، ما لم يعلمه البائع بمبيعه من العيوب، أما ما علمه وأعلم به مجملاً أو مفصلاً أو لم يعلم به أصلاً فلا. كما قدمنا الآن. وكذا قوله أيضاً: لم يبين له طوله من عرضه، ولا وسعه من عمقه –فيه مناقشة طغى بها القلم لا تخفى على علمكم، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق، لا رب سواه – وكتب المسلم عليكم الراغب في بركات دعائكم، العبد المستغفر إلى الله سبحانه: أحمد بن يحي بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله. اهـ.[1]

وانظر جواب هذا الإمام، فإن أوله موافق للسؤال من كون العيب كثيراً، فيوجب الرد وقد صرح في أول الجواب بأن له الرد في نازلة السؤال وآخره مخالف لذلك، حيث فصل في كون البائع مدلساً أو لا. فإن كان مدلساً فله الرد، وإلا فهو عيب قيمة. والمتعارف أن العيب الكثير في الأصول يوجب الرد، كان البائع مدلساً أو لا، ولكن ذلك مع قيام المبيع، أما مع فواته كنازلة السؤال حيث انهدمت الدار بيد المشتري فإنه يفصل، فإن كان الهلاك بسبب عيب دلسه به البائع، رد عليه شيئه إن أمكن كهذه الدار، وكمن ذبح أضحية فوجدها عجفاء، وقد دلس عليه البائع بعجفها فيردها مذبوحة، ويرجع بجميع الثمن. وكذلك إن لم يمكن[2] الرد كموت

---

[1] انظر: المعيار 6/62–66 .

[2] (ب، ج): يكن.

عبد من مرض ودلس به البائع، فيرجع بجميع الثمن أيضاً وإن كان الهلاك بعيب، لم يدلس به البائع، رجع بقيمة العيب. هذا وجه هذه الفتوى و هو ظاهر وقد صرح بذلك لما أراد الكلام على نازلة السؤال بخصوصها حيث قال: فيجب للمبتاع الرجوع. وإلى أن قال: لفوات الغرض المقصود من البيع... الخ. والله سبحانه أعلم. [على][1] أن عيب القيمة، ترك العمل به لمصلحة اقتضت ذلك، لكن مع قيام البيع أيضاً ورضي البائع بأخذ مبيعه ورد ثمنه. أما مع فواته أو عدم رضى البائع بأخذ مبيعه، فيتعين الرجوع بأرش العيب القديم في الدور وغيرها.

قال الإمام المواق في شرح قوله في المختصر: وعيب قلّ بدار ما نصه: انظر هنا مسألة، أنه لما صار[2] العيب اليسير في الدور، ولا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع ان يرجع بالقيمة، انفتح بسبب هذا باب الرخص للمدين، تجده بعد الشراء يفتش عيوباً[3] ليحط له بذلك شئ من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطي[4] فيه ربح.

فالذي أتحمل عهدته في هذا فتيا[5] ابن الحاج في نوازله. قال ما نصه: إذا كان العيب في العقار يسيراً، فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب، إلاّ أن يقول البائع: أصرف عليّ ما بعت منك وخذ الثمن ممن حقه ذلك إلى أن يفوت المبيع، فيكون فيه قيمة العيب. اهـ. والشاهد قوله، آخر كلامه: إلا أن يقول البائع اصرف.. الخ.

والإشارة: (وبذلك)، للإشهاد وباء: (بعقد) ظرفية وضمير: (هو) لهذا البيع أشهد فيه المشتري أن لا يقوم بعيب يجده وبيع البرءاة[6] كما قال ابن عرفة: ترك القيام بعيب قديم[7]. وضمير: (فيه) لبيع البراءة. والأقوال فيه عشرة كما في ابن عرفة وغيره. (ورد): مفعول (شهروا)، أي المشهور في بيع البراءة رد المبيع إن ظهر به عيب إلاّ في الرقيق [وفي وصف: (رقيق بجملة يذكر) إشارة إلى انه رقيق][8]

---

[1] ساقطة من (ج).
[2] في (ب) صدر.
[3] في (ب ، ج) غير ما ينحط به لا شئ.
[4] في (ب ، ج) يعطيه.
[5] في (ب ، ج) أفتى.
[6] في (أ) المباراة.
[7] انظر: الرصاع على حدود ابن عرفة 371/1 .
[8] ساقطة من (ب ، ج)

خاص يذكره الفقهاء، وهو الذي طالت إقامته عند بائعه واسم (يكن)، في البيت الرابع: للإشهاد والمضاف إليه بعده هو: (عقد البيع) وباء (بحط) بمعنى: مع، ونائب (رد): للمبيع أي إذا ظهر به عيب ولام: (لجهل) تعليله تتعلق: (برد)، و (في مقابل): يتعلق بمحذوف صفة (الجهل)[1] وجملة: (كمن) أي استتر صفة: (لمقابل) الذي هو العيب، الذي قد يظهر والمقابل له، هو القدر الذي حط عن المشتري من الثمن واسم: (يكن) في البيت الخامس للإشهاد[2] أيضاً، وضمير (لأنه) لـ (ترك القيام بالعيب) وقوله: (من هبة المجهول أو)[3] البيت. إشارة إلى ما وجهه به الإمام القَوْري في جوابه كما مر، واسم: (ليس) في البيت الثامن لإسقاط القيام بالعيب، (ومن إسقاط) خبرها، (وكجائحة)، بالسكون إعطاء للوصل حكم للوقف، وهو تمثيل لإسقاط الحق قبل وجوبه، كما تقدم في نظائره، أي إذا أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة، فلا يلزمه ذلك الإسقاط وله القيام بها. والضمير في: (إذا هو) للعيب الذي قد يظهر، أي فإنه إذا ظهر عيب فقد كشف الغيب أنه كان ثمة[4] كامناً وقت الإسقاط [إلا أنه لم يعلم به إذ ذاك وليس كإسقاط الجائحة التي سببها غير موجود وقت الإسقاط][5] كما تقدم ذلك في كلام الحطاب. فطب نفساً بهذا الفرق وكن به زعيماً، والإشارة بقوله: (بعضهم قيده) إلى السؤال المنقول عن صاحب المعيار وجوابه. ومفعول (قيد) [لعدم][6] القيام بالعيب المتقدم في قوله: (فليس للذي اشترى قيام)، و (انبذا) فعل أمر، من: نبذ، بمعنى: طرح مؤكد بالنون، وقبلت في الوقف ألفاً، ومفعوله يصح أن يكون هذا القيد المدلول عليه بقوله: (وبعضهم قيده)، (وانبذا) أي: انبذن هذا القيد ولا تعمل به لعدم جري العمل بمراعاته، وإنما العمل على أن من تطوع بعد العقد من غير عوض لا قيام له،

---

1 في (ب) لحط.
2 في (ب) لاشهاد.
3 في (ب) أول.
4 في (ب) ثمنه
5 ساقطة من (أ).
6 ساقطة من (أ).

كان العيب عظيماً أولاً. ويصح أن يكـون التطـوع المتقـدم أي إذا كـان [العيـب][1] عظيماً فانبذن التطوع واجعله كالعدم وللمشتري القيام، وإن تطوع ألاّ يقوم.

والإشارة بقوله: (ثم محل ذا التطوع) البيت إلى قول صاحب المعيار آخر جوابه: وعلى تسليم إعمال الطوع فمتعلقة[2] ما عسى أن يطلع عليه.. الخ (والـذي): خـبر، (محل) وهو نعت لمحذوف، أي محل هذا التطوع الذي لا قيام بعده بعيب، هو الـذي قد جهلا، (ومن عيب): [بيان][3] للإبهام الذي في (الذي) والله أعلم.

مسألة (104)

[الصلح على ترك القيام بالعيب]

والصلحُ عن عيب بُعيد العلم به	فيـه لنجــل قاسـم وأشـهبه
قـولان هـل بيـع بعيد الفسـخ أو	ذا عـوض الإسـقاط للحـق رووا[4]
فمشـترى العبـد بنقـد ونقـد	والصلـح مطلـق معجـل فقـد
جـاز[5] عليهمـا وإن إلى أجـل	بالبعض والنقـد قبيل قـد حصـل
فهـذه لنجـل قاسـم امنعـا	للبيـع والسـلف قـال مـن وعـا
وإن يكـن قبيـل نقـد امتنـع	لأشـهبٍ لسـلفٍ بـه انتفـع
مبنـاه مـن ملـك أو مـن خـبرا	صورهـا سـت ثلاثـون تـرى

أشار بالبيتين الأولين، إلى قول ابن الحاجب أول بـاب الصلح: وأما على تـرك القيام بالعيب فابن القاسم، يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل ويحرم مـن

---

[1] ساقطة من (ب).
[2] في (ب) المتعلقة.
[3] ساقطة من (أ).
[4] في (ب ، د): ذا عوض القيام بالعيب رووا.
[5] في (ب،جـ) جار.

بيع وسلف جر منفعة، وفسخ دين في دين [وأشهب يرى البيع الأول باقياً، وهذا عوض عن الإسقا، فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة، وفسخ دين في دين][1].

التوضيح: يعني أن من اشترى سلعة، ثم أطلع على عيب فيها [فقام له][2]، فأقر به البائع أو قامت به بينة واصطلحا على شئ يدفعه له ويترك القيام بالعيب. فرأى ابن القاسم: أن العقدة الأولى قد انحلت، وهذه [إنشاء][3] مبايعة أخرى، ورأى أشهب: أن العقدة الأولى باقية وما وقع به الصلح عوض عن القيام بالعيب. ومنشأ الخلاف، من ملك أن يملك هل يعد ملكاً أم لا؟ وأحسن من هذا أن يقال، كما في المازري وابن شاس وغيرهما: أن من خير بين شيئين، هل يعد أنه مالك لما لم يختره قبل اختياره أم لا؟ فإن المتمسك بهذا العيب[4] ملك أن يتمسك أو يرد، فهل يقدر أنه مالك للرد قبل اختياره، فيكون الصلح عما ملك؟ أو لا يكون مالكاً إلا لما اختاره وهو التمسك؟ واختار جماعة قول أشهب؛ لأن القيام بالعيب لا يلزم فيه حل[5] البيع. اللخمي: هو أقيس إذا قام بالعيب، ولم يقل رددت، فإذا قال: رددت فالجواب على قول ابن القاسم.

وقد نقل ابن القصار عن مالك أن، قول المشتري: رددت، فسخ للبيع، وإن لم يحكم بذلك. ويظهر ما بناه المصنف على كل قول بالتمثيل. اهـ.

وضمير: (به) في البيت للعيب، و (فيه): للصلح وأشهبه لابن القاسم لأنه من أصحابه ويذكر معه و (بيع): خبر مبتدأ محذوف، أي هل هو بيع. والإشارة: (بذا) للصلح. ثم أشار بقوله: (فمشتري العبد) إلى قوله: (جاز عليهما) إلى قول ابن الحاجب: فمن اشترى عبداً بمائة نقداً ونقدها، فصالح عن عيب بمعجل من ذلك النقد أو من العروض جاز عقدها[6]. التوضيح: قوله، عبداً، مثال، وتبع في فرض المسألة المدونة، وقيدها في المدونة، بما إذا كان العبد باقياً، وذكر للمسألة شرطين:

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] سقط من (ب).
[3] سقط من (ب).
[4] في (ب) العيب فله.
[5] في (ب ، ج) حال.
[6] في (ب) عقدهما.

أن يكون الشراء بالنقد، وأن يكون قد نقد الثمن، فإذا صالحه بعرض أو نقد، جاز عند ابن القاسم وأشهب. والجواز على قول أشهب، واضح وكذلك على قول ابن القاسم؛ لأنه لما انتقض الأول وجب[1] و للمشتري عند البائع مائة أخذ عوضاً عن تسعين منها عبدا واسترد[2] عشرة، ولهذا كان من شرط الجواز أن تكون العشرة من سكة المائة، وهو معنى قوله: من ذلك النقد. أما إن[3] كانت من سكة أخرى، فيمتنع؛ لأنه بيع ذهب وعبد بذهب. اهـ.

ومعنى الإطلاق في الصلح في قولنا: (الصلح مطلق) أنه لا فرق بين أن يكون الصلح بنقد، أو بعرض وفي كلا الوجهين، المصالح[4] به معجل، فإن كان بنقد يشترط أن يكون المصالح به من سكة المصالح عنه، كما تقدم عن التوضيح، فهي ثلاثة شروط: أن يكون الشراء بنقد، وأن يكون قد نقد الثمن، وأن يكون المصالح به معجلاً. وكلها مفهومة من كلام ابن الحاجب.

فقوله في التوضيح: وذكر للمسألة شرطين صوابه: ثلاثة شروط والله أعلم. وضمير: (عليهما) لقولي ابن القاسم وأشهب. ثم أشار بقوله: (وإن إلى أجل بالبعض والنقد قبيل قد حصل فهذه.. الخ) البيت، إلى قول ابن الحاجب: فلو صالح بعشرة إلى شهر، منع ابن القاسم؛ لأنه بيع وسلف؛ لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخذ العشرة. وجوز أشهب؛ لأنها عن العيب. التوضيح: منع ابن القاسم لأنه لما انحلت العقدة الأولى، وجب للمشتري في ذمة البائع مائة حالة، اشترى بتسعين منها عبداً وأخره[5] بعشرة وذلك سلف، فصار العقد مشتملاً على البيع والسلف. وجوزه أشهب؛ لأن العقدة الأولى عنده منعقدة، فصارت العشرة المؤخرة مأخوذه لأجل العيب وليس فيها سلف. اهـ.

فقوله: إلى أجل يعني: إذا صالح البائع، بأن أخره ببعض الثمن إلى أجل، يعني: وانتقد البعض الآخر، لأخذه عنه العبد وأبين من ذلك أن تقول:

---

[1] في (أ): تجب.
[2] في (ب) اشترى.
[3] في (ب ، ج) أما ما كانت.
[4] في (ب ، ج) إن صالح.
[5] في (ب ، ج) أخذه.

.... وإن إلى أجـــــــل   بالبعض والعبـد ببعـض قـد حصـل

أي، أخر بعض الثمن وأخذ العبد عن البعض الآخر فباء: (ببعض) ظرفية أو بمعنى: على هذا، والمسألة بحالها، من كونه اشترى بالنقد ونقد كما أشار إليـه بقولـه: (النقـد قبيل قد حصل)، و(هذه) أي الصورة (قاسم) بحذف التنويـن، للـوزن (ومـن وعـى): أي حفظ، فاعل: (قال) أي قال الحافظ، بمنع هذه الصورة، لابن القاسم لما فيهـا مـن اجتماع بيع وسلف، ومفهوم اللقب في قوله: (لنجل قاسم) أن أشهب، لا يمنـع هـذه الصورة بل هي عنده جائزة وهو كذلك كما صرح به ابن الحاجب.

ثم أشار بقوله: (وإن يكن قبيل نقد) البيت، إلى قول ابن الحاجب: فلـو صـالح قبل نقدها على تسعين، ويؤخر العشرة إلى أجـل انعكـس القـولان؛ لأنـه عنـد ابـن القاسم تأجيل لبيع مستأنف، وهو جـائز -وعنـد أشـهب: أخـره بالعشـرة ليسـقط العيب فهو سلف جر منفعة.

التوضيح: أي فلو كانت المسألة بحالها: اشـترى عبـداً بمائة نقـداً[1] لكـن لم ينقـد المشتري المائة حتى اطلع على العيب، فصالحه البائع على أن يأخذ منه الآن، تسـعين ويؤخره بالعشرة إلى شهر مثلاً، انعكس القولان، أي في الصورة؛ لأن ابن القاسـم: منع في الأولى وأجاز أشهب. وهنا بالعكس، وإلاّ فكل باق على أصلـه وإنمـا أجـاز ابن القاسم؛ لأنه لما انحلت العقدة الأولى لم يبق للبائع في ذمة المشتري شئ. ثم باعـه العبد بيعاً ثانياً بمائة، منها تسعون معجلـة ومنهـا عشـرة مؤجلـة ولا مـانع في ذلـك ومنع أشهب؛ لأن العقدة الأولى منعقدة فللبائع[2] في ذمة المشتري مائة معجلة، أخره منها بعشرة وذلك سلف، ليسقط عنه[3] القيام بالعيب فيكون سلفاً جر نفعـاً. وهـذا القدر كاف في تصوير كـلام المصنـف. وإلاّ فالمسـألة يتصـور فيهـا سـت وثلاثـون صورة وبيان ذلك: أنـه إمـا أن يشـتريه بدنانـير أو بدراهـم وينقدهـا، أو بدنانـير أو بدراهم ولا ينقدها. أو بنقد مؤخر. وكل من هذه الثلاثـة يتصـور فيهـا اثنـا عشـرة صورة. فيقال: إذا اشتراه بنقد ونقده، فإما أن يصالح بدراهم، أو بذهب، أو بعرض

---

1 في (ب) نقد بمائة.

2 في (ب ، ج) بالبيع.

3 في (ب) علة.

فهذه ثلاثة. ثم كل منها ينقسم إلى قسمين: معجل ومؤجل، فهذه ست. ثم للعبد حالتان: تارة يكون قائماً وتارة يكون فائتاً. وكذلك الكلام فيما إذا اشتراه[1] بدراهم، و لم ينقد أو بدراهم مؤجلة. ولعل المصنف استغنى عن ذكر هذه الأقسام، ورأى أن من فهم ما ذكره يمكنه فهم ما تركه، ولنترك نحن أيضاً الكلام عليها تبعاً له؛ لأن المقصود الأهم حل كلامه. اهـ. كلام التوضيح.

فقوله: (إن يكن) أي الصلح و لم يبين كيفيته اعتماداً على كيفيته في الوجه قبله، لاشتراكهما في كون المشتري أخذ العبد وتأخرت عشرة من الثمن الذي وقع به البيع، إلاّ أنه في الوجه الأول كان المشتري نقد الثمن، فأخذ العبد وأخر البائع بعشرة وفي هذه لم ينقد، فأخذ البعد ودفع تسعين، وأخره البائع بعشرة، (ولأشهب ولسلف): يتعلقان (بامتنع). ومفهوم اللقب[2] في قوله: (لأشهب) أن ابن القاسم يجيز هذه الصورة، وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن الحاجب وضمير[3]: (مبناه) للخلاف المحدث عنه بين ابن القاسم وأشهب. وأشار به لقوله في التوضيح: ومنشأ الخلاف من ملك أن يملك هل يعد مالكاً... الخ، حسبما نقلناه أول شرح الأبيات وأشار بقوله: (صورها) أي المسألة إلى قوله في التوضيح: أن المسألة يتصور فيها ست وثلاثون صورة حسبما نقلناه عنه آنفاً.

مسألة (105)

[من له رد السلعة ثم أخر الثمن]

ومن له الرد إذا ما أخرا بثمن قرضٌ بنفع قد جرى

هذه المسألة كالوجه الثاني من التي قبلها، وهي الصلح[4] عن العيب قبل دفع الثمن. إلاّ أنه في تلك وقع الصلح على تأخير بعض الثمن، وفي هذه على تأخير

---

[1] في (ب ، ج) اشترى له.

[2] (ب ، ج) المصنف.

[3] في (ج) قيد.

[4] في (ب ، ج) العلم.

جميعه، ولا فرق بينهما. وأشار بهذا البيت إلى ما نقله الحطاب عند قوله في المرابحة: والأجل وإن بيع على النقد. عن بعض شيوخ ابن يونس مما حاصله: أن من له رد السلعة ثم أخر بالثمن لأجل تركه القيام الذي كان له أن يفعله، فهو من باب السلف الذي جر نفعاً كمن وجد عيباً في سلعة، فقال البائع: لا تردها وأنا أوخرك بالثمن إلى أجل، أن ذلك سلف جر نفعاً. اهـ.

[وما] بعد (إذا) زائدة (وقرض): خبر، (من) وهذا إنما يأتي والله أعلم- على قول المشتري فأخره به البائع، ومن أخر ما وجب له مسلف. وانتفع بعدم الرد عليه بالعيب وأما على قول ابن القاسم: أن العقدة الأولى انحلت فهذه عقدة مستأنفة بثمن مؤجل، لا محذور فيها. والله أعلم.

وانظر إذا كان للمشتري في المسألة شريك، أسقط له الشفعة حين الشراء ثم لما صالح عن العيب أراد أن يشفع[1] من يده على ذلك؟ بناء على قول ابن القاسم: أن هذا بيع مستأنف أم لا بناء على قول أشهب: أن العقدة لم تنحل بينهما.

مسألة (106)

[من اشترى نخلاً مأبوراً مثلاً وقلنا: إن الغلة للبائع، هل يجوز للمشتري أن يشتري الثمرة أم لا؟]

وما يجوز تبعاً فيه اشترط	بقاء متبوع شيوخ من فرط
كبيع خِلْفة ومال القن	والزرعُ والثمارُ من ذي الفن
خدمةَ أم ولد إذا خدم	عليه وطئوها لذا الأصل تضم
وشيخنا المقريُ قاس نظرا	أولادَ محجور يصير في الشرى
لم يسق للوصي على أبيهمُ	عليهمُ من نظر فلتفهموا[2]

[1] في (ب ، ج) ينتفع.
[2] في (ب) فلتفهم.

أشار بالبيتين الأولين إلى ما نقله في التوضيح عن بعض الشيوخ، في شرح قول ابن الحاجب في بيع الثمار: وبيعها لمشتري الشجر يصح على الأصل ونصه: يعني أنه اختلف فيمن اشترى نخلاً مأبورة وقلنا: إن الثمرة للبائع، هل يجوز للمشتري أن يشتري الثمرة؟ الأصح وهو المشهور: الجواز كبيع الخلفة بعد شراء الأصل واشتراء[1] الأرض فيها زرع لم يبد صلاحه مجردة عن الزرع، ثم اشتراه وكبيع مال العبد في عقد ثان، بناء على أن اللاحق للعقد واقع فيه أم لا وحكى بعضهم في مسألة المصنف، ومال العبد، أربعة أقوال: هذان القولان.

والثالث: الجواز في الثمرة دون[2] مال العبد. رواه أشهب أيضاً، وقال به.

الرابع: يجوز ذلك بحدثان العقد. رواه أشهب عن ابن القاسم. وحد العبد في ذلك عشرون يوماً. وقال بعض الشيوخ: ولو جذ الأصل، ثم اشترى الخلفة فلا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يشتريها غير مستندة إلى شئ.

وهكذا يأتي في العبد إذا اشتراه فمات أو أعتقه، أو باعه. ثم أراد بعد ذلك أن يشتري ماله، فلا يجوز باتفاق وكذلك النخل والأرض، إذا باعها، ثم أراد أن يشتري زرع الأرض، أو ثمرة النخل، فاعلمه. اهـ.

وأشار بالبيت الثالث، إلى أن أم الولد من هذه النظائر؛ لأن للسيد فيها الاستمتاع وله أيضاً يسير الخدمة تبعاً للاستمتاع. ويجوز له بيع تلك الخدمة بأن يؤاجرها تخدم للغير برضاها مادام يجوز له الاستمتاع، فإذا حرم عليه وطؤها نجز عتقها وبطلت الخدمة لبطلان متبوعها وهو الاستمتاع، وكذلك كمن ملك عمته أو خالته ممن يحرم عليه ثم أولدها غير عالم بها ثم علم فيحرم وطؤها وينجز عتقها. وكمن وطئ أم ولد ابنه فإنها تعتق على الابن ويغرم[3] له الأب قيمتها أم ولد. وإلى هذه إشارة في الأصل. في فصل ما تباع فيه أم الولد، بقوله:

تنجيز عتق في التي قد منعا ... من وطئها مولدها قد سمعا

---

[1] في (أ) اشترى.
[2] في (أ) من.
[3] في (ب) يقوم.

و(خدمة) مفعول: (تضم) آخر البيت. أي وتضم لهذا الأصل الذي هو بطلان التابع عند بطلان المتبوع خدمة أم الولد... الخ.

وأشار بالبيتين الأخيرين، إلى ما لقيناه من شيخنا الإمام الحافظ أبي العباس سيدي الحاج أحمد بن محمد المقري التلمساني ثم الفاسي، في مجلس درسه وكأنه معنى[1] ظهر له قياساً على النظائر المتقدمة عن التوضيح، من انه ينبغي أن يقيد قولهم: المشهور انسحاب نظر الوصي على بني محجوره بحال حياة المحجور، أما بعد موته فلا يبقى له عليه نظر؛ لأن ذلك كان بحسب التبع لأبيهم فإذا ما مات أبوهم بطل التابع فيبطل المبتوع، وهو ظاهر. والله أعلم.

انظر ترجمة شيخنا المذكور أول اختصارنا لمقدمة ابن حجر، المسماة: بمعين القاري لصحيح البخاري. وأما على القول بعدم الانسحاب في حياة المحجور، فأحرى بعد موته. وفي ذلك يقول صاحب التحفة.

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

فقوله: (قاس نظراً) أي، قاس على ما تقدم نظراً من رأيه ومما ظهر له، (وأولاد المحجور): مفعول (قاس)، وجملة: (له موت عدي[2] أي، عرض (وعلى أبيهم): يتعلق، (بالوصي) ، (وعليهم): يتعلق (بنظر) ، الذي هو فاعل: (يبقى) المجرور[3] (بمن) الزائدة ومعنى (افهموا) أي: افهم أيها الناظر لهم حيث صاروا بموت أبيهم الذي تسبب عنه انقطاع نظر وصية عنهم، مهملين لا وصي عليهم.

---

[1] في (ب) مما.

[2] غير موجود في النظم في كل النسخ، ولعل الشارح تكلم عما يودي معناها وهو قوله: (يصير في الثرى).

[3] في (أ) المحجور وهو خطأ.

مسألة (107)

[الجهل الطاري في المعقود عليه كجهل أصله ابتداء أم لا]

هل طاريُ الجهل كالأصلي كما إذا استحق الجل والأرض اعلما
بعد اكترائها[1] سنين لا امترا ثم أجاز المستحق ذا الكرا
فما مضى من مدة للأول كراؤه والباقي للثاني اجعل

مما يشترط في صحة البيع، السلامة من الجهل في الثمن والمثمون والأجل، فإن وجد الجهل في شئ من ذلك، فإن كان مدخولاً عليه ابتداء، منع وفسد البيع بسببه. وهو المراد في البيت بالجهل الأصلي. وإن كان غير مدخول عليه، ولكن أدى إليه الحال وطرأ بعد العقد، ففي اغتفاره قولان، وعليهما: من اشترى أشياء كأثواب مثلاً، فاستحق بعضها، وكان ذلك المستحق معيناً لا جزءاً شائعاً، فإنه ينظر في الباقي[2] بعد الاستحقاق، فإن كان وجة الصفقة أي: أكبر من النصف، لزمه الباقي بنسبة من الثمن، وإن كان المستحق هو الجل، فلا يجوز له التمسك بالباقي خلافاً[3] لابن حبيب. قال في التوضيح: فرأى في المشهور، أن البيع قد انحل بتلف جله أو استحقاقه، فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول، إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي، إلاّ بعد تقويم أجزاء المبيع على الإنفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعيبة[4] من مجموع الصفقة، ورأى ابن حبيب: أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة: إذا اطلع على عيب بالمبيع. قال ابن حبيب: ويجوز له أن يتمسك بباقي الصفقة؛ لأنه بيع قد تم. قال: بخلاف من ابتاع

---

[1] في (ب) اشترالها.
[2] في (ب) الثاني.
[3] في (أ) خلاف.
[4] في (ب) المعينة.

عبداً أو جارية وهي وجه الصفقة، فهلكت في المواضعة[1] فلا يجوز الرضى بالعبد لأنه بيع لم يتم. اهـ.

ووجه كونه لم يتم أنه لا يدري، هل تخرج من المواضعة سالمة أو معيبة وهل يظهر بها حمل أم لا؟ وحاصله: أن ابن حبيب يرى أن الجهل الطارئ ليس كالأصلي، فيغتفره لكن إن تم البيع.

ومما ينبني على الخلاف المذكور، من أكرى أرضاً للحراثة لسنين وقد زرعت للحرث سنة أو أكثر وانقضى إبان الحراثة[2] فاستحقت الأرض من يد المكري المذكور، وأجاز المستحق الكراء. قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في الاستحقاق: وفي الزرع سنين يفسخ أو يمضي، فإن أمضاه فله قيمة ما ينوبه كجمع سلعتين لرجلين ما نصه: فكراء ما زرع المستحق من يده وما بقي فالمستحق بالخيار في فسخ العقد، وفي إمضائه فلا يكون له الكراء على عدد السنين، بل على ما حسب ما يراه أهل المعرفة وذلك مجهول. واستشكل ذلك جماعة، ولذا قال ابن يونس وعياض واللخمي وغيرهم: إنه تجوز له الإجارة بشرط أن يعلم ما يخصه وإلا أدى إلى البيع والكراء بثمن مجهول، ولعل قول المصنف: كجمع سلعتين، إشارة إلى ذلك؛ لأن مذهب ابن القاسم، المنع إلا أن يقوما ويدخلا على ذلك وقد يقال: فيما أجراه الشيوخ هذا نظر. والفرق بينهما أن الغرر في جمع الرجلين سلعتهما في البيع واقع في أصل العقد، بخلاف هذه فإنه طارئ مغتفر عند ابن القاسم فقد منع من التمسك بباقي الصفقة، إذا استحق جلها للجهالة. اهـ.

والواو في: (والأرض) بمعنى: أو.

---

[1] المواضعة، والوضع: الحمل قبل الحيض، ويراد بالمواضعة، الأمة التي تتواضع ، وليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي، بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم وبمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع. انظر: دليل السالك ص47 .

[2] في (ب ، ج) الزراعة.

مسألة (108)

[إذا تقرر الدين بذمة في سكة فعدمت فيجوز قضاء أخرى]

وضـــابط اقتضــــاء ديــــن ثبتـــــا ... بسـكة عـن غيرهـا قـل يـا فتـى
إن بطلـت الأولى وبعـد عدمـت ... فـاضطر للغير[1] الـذي بعـد ثبـت
أن لا يـدور الفضـل فيـه فـاعلم ... مـن جـانبين فـاحفظنْ وسـلم
لـذاك صـاحب الكتـاب فصـلا ... لـدى الدنانـير معـاً وحصـلا
أن للدينـــار نعوتـــاً وصفـــت ... بهـا فصـارت علمـاً إن ذكـرت
مجموعـة وهـي الـتي قـد جمعـت ... مـن وازن ونـاقص واختلفـت
قائمـــة جيـــدة إن جمعـــت ... تزيـد في الـوزن كـذاك علمـت
ثـم الفـرادي دونهـا في الجـودة ... تنقـص في الجمـع فقـط لا الوحـدة
ففضـــل جـــودة ووزن ثبتـــا ... لقـائم كعـد مجمـوع ورد
وللفـرادى فضـل جـودة فقـد ... إذا نسـبتها لمجمـوع[2] ورد
وعدهـا كعـد قـائم[3] يـرى ... وفي اقتضا البعض منـا لبعـض تـرى
سـتة أوجـه وبعـض أنشـدا[4] ... في حكمهـا بتـا[1] وجـيزاً مفـردا
خذ قائماً عن كلها لا مـا اجتمـع ... والفـرد خـذ ذاك لا عـن ذا فَـرَعْ
وصوب اللخمـي جـواز مـا جمـع ... عـن قـائم كمـا بعكسـها سمـع
وقـال نجـل حـاجب بـل مقتضـى ... كلامهم عكس لما اللخمي ارتضـى
ثـم أتـى بـالفرق توجيهـاً لمـا ... روى عـن الكتـاب نقـلاً محكمـاً
ونجـل عبدالسـلام ذكـرا ... هنـا الـذي حاصلـه كمـا تـرى
من أنهـا إحـدى مسـائل الكتـاب ... المشـكلات ذكـره لهـا صـواب
لقصـد نجـل حـاجب أن ينقـلا ... مُمْكِـنَ مشـكلاتها لتسـهلا
لـذاك قـالوا مـن بـه قـد اعتنـى ... يُقـرى المدونـة مـن غـير عنـا

---

[1] في (أ) فاضطر.
[2] في (ب،جـ) بمجموع.
[3] في (ب ، ج) قاسم.
[4] في (ب) اقتدى.
[1] في (ج) ستاً.

إذا تقرر الدين في ذمة بسكة فعدمت تلك السكة، ولم توجد لانقطاع التعامل بها أو نحوه، فيجوز أن يقتضي بسكة أخرى مالم يؤد ذلك إلى دوران الفضل من الجانبين، فيمنع ولكون المسألة مفروضة فيما إذا عدمت السكة المتقررة في الذمة. ذكرها ابن الحاجب إثر الكلام على وجوب القيمة عند انعدام سكة التعامل، وقد قسم في المدونة الدنانير إلى ثلاثة أقسام، وبين ما يجوز اقتضاؤه عن الآخر وما لا[1].

فالأول من أقسام الدنانير: المجموعة. ابن الحاجب: والمجموعة، المجموع من ذهوب ووازن وناقص. التوضيح: ذهوب أي مختلفة. اهـ.

ابن عبدالسلام: أي من أنواع ذهوب فيها الجيد وغير ذلك.

والثاني: الدنانير القائمة ابن الحاجب: والقائمة جيدة تزيد إذا احتمعت. التوضيح: أي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها، إذا احتمعت منها المائة تزيد إذا احتمعت. التوضيح: أي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها، إذا اجتمعت منها المائة تزيد مثل الدينار، وهذا في المدونة. انتهى.

الثالث: الفرادى. ابن الحاجب: والفرادى جيدة تنقص يسيراً، إذا احتمعت التوضيح: هي كالقائمة إلاّ أنها تنقص الدينار في المائة. وهي أجود من المجموعة وأردى من القائمة قاله المازري. ابن الحاجب: فللقائمة فضل الوزن والجودة. أي: عليهما، وللمجموعة فضل العدد. أي عليهما، وللفرادى: فضل العدد والجودة.

التوضيح: للقائمة فضل الوزن، أي عليهما، وللمجموعة فضل العدد عليهما، وللفرادى لها فضل الجودة بالنسبة إلى المجموعة، وأما العدد فليس كذلك؛ لأن عددها وعدد القائمة واحد، والمجموعة أفضل عدداً كما تقدم. اهـ.

ومعنى كون المجموعة أفضل عدداً، أنك لو راطلت حجراً وزنه مائة دينار مثلاً بالدنانير المجموعة من وازن وناقص، لما تساوت مع الحجر المذكور في الوزن حتى يكون عددها أكثر من مائة؛ إذ بتلك الزيادة يجب نقص الناقص منها. وهذه الألفاظ التي هي المجموعة والقائمة والفرادى، أوصاف للدنانير فيقال: الدنانير

---

[1] انظر: المدونة 428/3 .

المجموعة والدنانير القائمة، والدنانير الفرادى وكأنها -والله أعلم- انتقلت عن الوصفية إلى العلمية، لاقتصارهم في التعبير على الأوصاف دون ذكر الموصوف بها. فيقال المجموعة والقائمة والفرادى، ولا يقولون: الدنانير المجموعة أو الدنانير القائمة أو الدنانير الفرادى، ويتصور في اقتضاء بعضها عن بعض ستة أوجه؛ لأن الدنانير كما تقدم ثلاثة، وكل واحد منها يتصور أن يقتضى عنه كل واحد من الآخرين وإلى بيان ما يجوز من تلك الصور الست، وما يمتنع منها أشار الإمام ابن الحاجب بقوله ناقلاً بذلك عن المدونة: وفيها لا تقضى المجموعة عن القائمة والفرادى، وتقضى القائمة عنهما، وتقضى الفرادى عن القائمة دون المجموعة. التوضيح: نسبها إلى المدونة لإشكالها لما سيذكره من قوله: ومقتضى.. الخ. وإنما لم تقض المجموعة من القائمة والفرادى؛ لأن القائمة والفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً فدار الفضل، وجاز اقتضاء القائمة منهما لانفرادها بزيادة ليست فيهما، وجاز اقتضاء الفرادى من القائمة، لانفراد القائمة بفضيلة الوزن، ولم يجز اقتضاء الفرادى من المجموعة لدوران الفضل إذ الفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً.

اللخمي: وهذه الثلاثة في الاقتضاء على ثلاثة أوجه: يجوز في القائمة والفرادى أن يقتضى بعضها من بعض من غير مراعاة. ولا يجوز في الفرادى والمجموعة أن يقضتى بعضها من بعض على حال، ويجوز أن تقضى القائمة من المجموعة، ولا تقضى المجموعة من القائمة. هذا قوله في الكتاب. والصواب: أن يجوز اقتضاء المجموعة من القائمة كما يجوز أن تقضى القائمة منها. اهـ.

ثم قال ابن الحاجب: ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها، وفرق بأن المجموعة لما ثبت في الذمة والاعتبار فيها بالوزن الغي العدد، فصار الفضل في جهة. التوضيح: أي ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة منها؛ لأن للمجموعة فضل العدد وللقائمة الوزن والجودة فدار الفضل. وقد قيل يمتنع اقتضاء كلٌ منهما عن الآخرى لهذا. وقد ذكرنا أن اللخمي أجاز اقتضاء كل من الأخرى، وفرق ابن أبي زيد، بأن المجموعة إذا تقدم ترتيبها في الذمة فإنما دخل صاحبها على الوزن فقط؛ لأنه لم يترتب له عدد معلوم ولو أعطاه أقل ما يمكن من العدد ما كان

له أن يمتنع ولا يدري[1] ما يعطيه، بخلاف ما إذا تقدمت القائمة في الذمة فإنه قد تقدم له عدد فإذا قضاه بمجموعة، فإن النفس إذ ذاك تتشوق إلى زيادة العدد فافترق. انتهى.

وحاصل ما تقدم عن اللخمي من تصويب جواز اقتضاء المجموعة عن القائمة. وعن ابن الحاجب حيث قال: ومقتضى منع المجموعة... الخ أنه في المدونة منع اقتضاء المجموعة عن القائمة، وجاز اقتضاء القائمة عن المجموعة فصوب اللخمي جواز الأولى من هاتين الصورتين كما جازت الثانية وقال ابن الحاجب: ومقتضى منع الأولى منهما منع الثانية أيضاً.

فتلخص من ذلك ان في كل من الصورتين، الجواز والمنع. ففي الأولى: المنع للمدونة والجواز لتصويب اللخمي. وفي الثانية: الجواز للمدونة، والمنع لابن الحاجب، وتفرقة ابن أبي زيد تصحح[2] مذهب المدونة للمنع في الأولى، والجواز في الثانية. والله أعلم.

فائدة: قال ابن عبدالسلام في شرح قول ابن الحاجب المتقدم: وفيها لا تقضى المجموعة... الخ. ما نصه: أتى المصنف بهذه المسألة لتضمينها أن العدد[3] مما يدور به الفضل في الاقتضاء، كما يدور بالجودة وشبهها ولاشتمالها على الفرق المذكور آخر الفصل، وكأنه -رحمه الله- يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات المدونة، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك ولهذا أخبرني الشيخ الصالح العدل، أبو اسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي العباس أحمد الكندي[4] المعروفة بالجزري[5] عن الشيخ العالم الصالح المحقق، أبي يوسف الزواوي[6] أنه قال:

---

1 في (أ): يزري.

2 في (ب) التصحيح.

3 في (ب ، ج) التعدد.

4 هو أبو اسحاق، إبراهيم بن أبي العباس الكندي المعروف بالجزري، أخذ العلم عن ثلة من الشيوخ، منهم: ابن جزئ له كتاب نقص الواجب في الرد على ابن الحاجب. انظر: الديباج 278/1 .

5 في (ب) بالجواز.

6 هو أبو يوسف، يعقوب الزواوي، قرا ببجاية، ورحل إلى حاضرة أفريقيا، ولقي بها المشائخ. كان نظره في التهذيب جيداً، توفي سنة 690 هـ. انظر: تعريف الخلف 601/2 .

من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وجمعه، فإنه يقري به المدونة. قال: وكذلك عادتي أنا فإني أقري به المدونة، حكى عنه هذا الكلام أو ما في معناه. اهـ.

قوله في النظم: (بسكة)، يتعلق (باقتضاء)، و (عن غيرها) بمحذوف، أي بدلاً عن غيرها، و (ألا يدور): خبر (ضابط). وقوله: (إن بطلت) البيت، هو بيان لصورة المسألة كما تقدم أول شرح الأبيات وفي قوله: (فاحفظن وسلم)، إشارة إلى أن حظ الفقيه المقلد حفظها. قاله الأئمة. وتسليم ذلك لهم وإن كان ما فيه يقبل البحث، والإشارة: (بذلك) إلى اشتراط عدم دوران الفضل من الجانبين، والمراد (بالكتاب): المدونة كما هو معلوم في اصطلاح الفقهاء.

(لدى): بمعنى: في، و (إن للدنانير): هو مفعول: (حاصلاً)، (فأنَّ) مفتوحة الهمزة مشدودة النون، سكّنها ضرورة، و (نعوتاً): اسمها، و (للدنانير): خبرها، ونائب (وصفت): للدنانير، وضمير: (بها) للنعوت، وكذا فاعل: (صارت) ونسبة هذا التفضيل والتحصيل للمدونة إن لم يكن بدلالة المطابقة، فهو حاصل بدلالة اللزوم أو التضمين. والله أعلم.

وقوله: (مجموعة): خبر مبتدأ محذوف أي: هي، أي: النعوت التي صارت علماً مجموعة.. الخ. وهذا بيان لتصورها وأحكم. (اقتضاء بعضها عن بعض) المقصود بالذات فيأتي في قوله:

وفي اقتضاء البعض من البعض ترى ستة أوجه....... الخ

وإنما قد بنينا الكلام على تصورها، لما تقرر أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وقوله: (واختلفت) أي في الجودة كما تقدم عن ابن عبدالسلام. وتقدم بيان هذه الدنانير، وما تفضل به كل واحدة ضمن الأخرى في كلام ابن الحاجب والتوضيح فراجعه إن شئت. وأل في: (البعض) في اللفظين معاً، بدل عن الضمير، أي في اقتضاء بعضها عن بعض، (وخذ قائماً) البيت، بدلاً من :(بيتاً) فقوله: (خذ قائماً عن كلها)، أي عن المجموعة والفرادى. وهذان وجهان جائزان وقوله: (لا ما اجتمع) أي فلا تأخذ المجموعة عن القائمة ولا عن الفرادى. وهذان وجهان ممنوعان وقوله: و (الفرد خذ عن ذاك) أي، عن القائمة؛ لأن الكاف في اسم الإشارة للبعد،

والقائمة هي الأولى في كلامه، وهذا وجه ثالث بالجواز. وقوله: (لا عن ذا) أي لا تأخذ الفرادى عن المجموعة، وجرد هنا اسم الإشارة من الكاف لرجوعها للأقرب، وهو المجموعة. وهذا وجه ثالث بالمنع، فهي ستة اقسام كما تقدم. ثلاثة جائزة، وثلاثة ممنوعة، ولو لا عيب الايطاء[1] لكان الأولى ان يقول، بدل الشطر الأخر من هذا البيت: (والرد خذ عن قائم لا ما اجتمع... الخ) إذ هو أبين.

والإشارة بقوله: (وصوب اللخمي) البيت إلى ما تقدم في نقل التوضيح من قول اللخمي: والصواب أن يجوز... الخ.

والإشارة بقوله: (وقال نجل حاجب) البيت إلى قول ابن الحاجب: ومقتضى منع المجموعة من القائمة.. الخ.

والإشارة بقوله: (ثم أتى بالفرق) لقول ابن الحاجب: وفرق بين المجموعة. الخ وقوله: (توجيهاً): مفعول من أجله، و (نقلاً): مفعول مطلق مصدر، من معنى: روى، لا من لفظه[2] وقوله: (نجل عبدالسلام) الأبيات الأربع، هو إشارة لما تقدم في الفائدة عن ابن عبدالسلام وضمير: (إنها) لهذه المسألة ومفعول: (ذكره)، لابن الحاجب وضمير: (الهاء) للمسألة أيضاً، و (ممكن مشكلاتها)، من إضافة الصفة للموصوف، وضمير: (مشكلاتها)، للمدونة وفاعل: (لتسهلا) للمشكلات. والإشارة بقوله: (بذلك) لذكر ابن الحاجب ما أمكنه من مشكلات المدونة، وضمير: (بها) لكتاب ابن الحاجب، (وا لعنا): التعب، والله أعلم.

---

[1] الإيطاء هو: هو تكرار نفس الكلمة في القافية بعد أقل من سبعة أبيات. انظر: تبسيط العروض. ص280 .

[2] في (أ) من معنى روى، ولا تستقيم في معناها.

مسألة (109)

[إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً، وآخره يقتضي أمراً]

إن كـان أول الكـلام يفهـم	أمـراً وآخِـرُهُ غـيراً يعلـم
هـل ينظـر الأول أو للآخـر	كبيـع كـل حظـه مـن آخـر
وقـال خمـسٌ ثـم بـان أنـه	رُبْـعُ ونحـوه فحقـقْ شـأنه
كـذا لأقضيتـه غـداً إذا	زاد بيـوم جمعـةٍ وليـس ذا
كذاك من بـاع جميع ما مالك	مـن قرية ثمت سمّـى[1] وتـرك[2]
كـذا إذا بنظـر أوصـى علـى	بنيـه سمـى بعضهـم وأغفـلا
كـذا جميـع ثُلُثـي وعينـا	أشـيا ففضلـه[3] علـى ذاك انبنـى
كـذا طوالـق وأحـرار إذا	بعضهـم سمـى وبعضهـاً نبـذا
ولابـن مـرزوق هنـا تحريـر	لمذهـب هـو بـه خبـير
إن ذكـر الجمـع وبعـده ذكـر	ثلاثـةً تخصيصـْه قـل معتـبر
وإن يسـم اثنـين فابنـه علـى	أقـل الجمـع عنـد كـل النبـلا
وذا كـإن ترافـع بـه وقـع	ومـا انتفـى تخصيصـه فـالكل دع

إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً، وآخره يقتضي أمراً، كما إذا كان أوله يقتضي تعميماً وآخره يقتضي تخصيصاً، فهل يحمل على العموم أو على التخصيص؟ في ذلك خلاف تنبني عليه مسائل، اشتملت على جملة صالحة منها [الأبيات][4].

الأولى: إذا قال الموثق: اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا، الخمس من خمس أسهم، فإذا له في الدار أكثر [من الخمس][5] فهل يحمل على أول الكلام

---

1 في (أ) سمها.

2 في النسخة (د) بعد هذا البيت قوله:

كذا التصدق بكل ما ورث وهو كذا فبان في غير ورث

3 في (ب) بفضله.

4 ساقطة من (ب).

5 ساقطة من (ب).

ويحمل على أنه باع منه جميع حظه؟ وقوله: الخمس، غلط في اللفظ فلا يحمل[1] عليها أو لا؟ تردد في ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير، وجعله محل نظر.

وكذا غيره، وقاسوا هذا الفرع على قول في باب الأيمان: والله لأقضينك غداً يوم الجمعة أو يوم الجمعة غداً - وكان ذلك ظنه، فإذا هو يوم الخميس فإنه يحنث إن لم يقضه حتى غربت الشمس، يوم الخميس وعليه فيلزم البيع [في][2] جميع الحظ في مسألتنا. والله أعلم. والباء في: (بيوم الجمعة): ظرفية.

المسألة الثانية: في أحكام ابن سهل: سئل ابن القصار: عمن باع جميع أملاكه بقرية كذا، وقال في عقد الابتياع في الدور والأفنية والزيتون والكروم، ولم يزد في الوثيقة على هذا وللبائع في القرية المذكورة أرحاء لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعت ملكي بصفته ومالم اذكره -وهي الأرحاء- لم تذكر في البيع. وكتب بخط يده الأرحاء للمبتاع وجميع ما في القرية من العقار.

قال القاضي ابن سهل: هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد[3]: هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب وقد مر نظيرها من جواب ابن زرب في الوصايا. اهـ. ولعله يشير إلى جواب ابن زرب في مسألة، من أوصى فلاناً على أولاده، ثم سمى منهم فلاناً وفلاناً وترك باقيهم، فتأمله.

ونقل المسألة البرزلي، في أواخر مسائل البيوع، وذكر عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القصار، أنها للبائع والمسألة في المتيطية ومختصرها في باب: بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها. والله أعلم. انتهى كلام الحطاب، في شرح قول الشيخ خليل: فيما يتناوله عقد البيع والدار الثابت، فقد ذكر ثمة هذه المسألة، والتي قبلها وجملة من نظائرهما.

---

1 في (ب) عمل.

2 ساقطة من (ج).

3 أبوالفضل، قاسم بن محمد القسطيني الأستاني، ولي قضاء الجماعة وإمامة جامع الزيتونة، كان لا يخاف في الله لومة لائم. من شيوخه أبو يوسف يعقوب الزغبي، وأخذ عنه: أبوالقاسم بن ناجي ونقل عنه في شرح المدونة. توفي تاسع صفر سنة 847 هـ. انظر: شجرة النور 245/1 والضوء اللامع 140/11 .

المسألة الثالثة:: هي مسألة من له بنون فأوصى إنساناً عن أولاده، فسمى بعضهم وسكت عن البعض الآخر، فهل يكون وصياً على الذين لم يسم أو لا؟ وهي المتقدمة قريباً عن ابن زرب. و لم يأت فيها في هذا المحل بما يقنع إلاّ أنه يفهم، جريان الخلاف فيما من نظائرها.

ثم قال في شرح قوله آخر الوصايا: ووصي فقط يعم، ما نصه: فرع إذا قال فلان وصي علي أولادي فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم، فهل الإيصاء قاصر على من سمى أو يعم الجميع؟ فيها تنازع بين الشيوخ، اقتصر ابن زرب على التعميم، قال: لأنه لما قال: ولدي، دخل جميعهم فيه. قال: وهذا كمن قال: عبيدي أحرار: فلان وفلان وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقون أجمعون، من سمى منهم ومن لم يسم. وأفتى بعض الشيوخ، أنه لا يعتق إلا من سمى وغلط فيها، ومن هذا المعنى من تصدق على رجل بميراثه. وقال: أشهدكم أني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا[1] إلاّ الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركه الميت ما لم يسم، فهل يكون ما سمى وما لم يسم للمتصدق عليه، إلاّ ما استثنى أو ليس له إلا ما سمى فقط؟ قال أصبغ: له كل شئ إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنان داخل في الصدقة إذا كان يعرفه لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء. اهـ. كلام الحطاب.[2]

المسألة الرابعة: إذا قال: نسائي طوالق، فلانه وفلانة، وسكت وله أربع نسوة، أو قال: عبيدي أحرار فلان وفلان وله عبيد سواهما، قال الإمام أبو عبدالله ابن مرزوق في تأليف له أجاب فيه عن مسائل[3] معضلة سأله عنها بعض فقهاء قفصة سماه: اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصه -قال، حاكياً من كلام السائل: وانظر لو قال: نسائي طوالق فلانة وفلانة، وسكت وله أربع، وحكى ابن سهل: قولين في القائل: عبيدي أحرار فلان وفلان، وله عبيد سواهما، فقيل: يلزمه عتق الجميع، وقيل الذي سمى فقط. والذي يظهر رجحان القول بأنه لا يلزمه إلاّ عتق من سمى خاصة، بناء على ما تقدم من كون بدل البعض مخصصاً، وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلاً، ويتحتم فيه الرفع فهو من جهة المعنى كالبدل، وانظر هل يوجه

---

1 في الحطاب: وفي تركه الميت جنان لم ينصها.

2 في (ب) مسألة.

3 انظر: الحطاب 388/6 . وقد تصرف المؤلف في النقل كثيراً.

القول الآخر، بأن هـذا من باب موافقة الخاص لحكم العام؟ وذلك لا يوجب تخصيصاً على الصحيح. اهـ. محل الحاجة منه من كلام السائل.

ثم قال ابن مرزوق في جوابه: والمثلان اللذان ذكرتم من الطلاق والعتاق، لم أقف على النص في عينهما، وأصول المذهب تقتضي أن يقال: إن ذكر بعد ذكر الجمع[1] ثلاثة، وسكت عما بعدها، وادعى قائل ذلك أنه نوى التخصيص أولاً بقوله نسائي وعبيدي، وأن من ذكر في التفسير هو مراده أولاً -فإنه يقبل وإن ذكر اثنين بعد الجمع وادعى نية الخصوص [أيضاً][2] فعلى القول بان أقل الجمع اثنان يقبل أيضاً، وعلى القول بأنه ثلاثة، لا يقبل. وهذا كله إن كانت مرافعة وبينة أو إقرار ولعل مدرك ما حكيتم من الخلاف عن ابن سهل، في المثال المذكور، ويروى عمن قال: يعتق الجميع وإن ادعى نية التخصيص بمن سمى؛ لأنه ادعى ما خالف فيه ظاهر اللفظ النية؛ لأن ظاهر الجمع عنده الثلاثة فما فوق، فلا تقبل نيته وأما إن لم تكن له نية في الخصوص ولا في تفسير الجمع فما ذكر من ثلاثة أو أقل، يطلّق الجميع ما ذكر ومالم يذكر، وفي العتق نظر. اهـ. محل الحاجة مما لابد منه، وقد أطال- رحمه الله- في الجواب جداً على عادته، وجلب نظائر ومسائل من الأصول وغيرها، فراجعه إن شئت.

ثم قال في آخر الجواب: تنبيهان: الأول: قولكم: وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلاً ويتحتم فيه الرفع. الأولى أن تقولوا: ويتحتم فيه القطع؛ ليشمل الرفع والنصب، وتريدون: إلاّ أن ينوي معه معطوف محذوف، كما هي عبارة التسهيل قال: وما فصل به مذكور، فكان وافياً ففيه البدل والقطع، وإن كان غير واف تعين قطعه، إلاّ أن ينوي معه معطوف ومحذوف.

الثاني: قال أبو حيان، في شرح التسهيل: رد السهيلي بدل البعض والاشتمال إلى بدل الشيء، وهما لعين واحدة. ثم نقل كلام السهيلي، ثم استضعفه، فانظره إن شئت.

---

[1] في (ب) الجميع.

[2] ساقطة من (ب ، ج).

وفي شرح الحطاب قبل باب التدبير متصلاً به فرع: وإذا قال: عبيدي أحرار[1] وسكت عن باقيهم، فهل يعتق جميعهم أو من سمى؟ انظر أحكام ابن سهل في الوصايا والمتيطي في الوصايا الأول[2]. اهـ.

المسألة الخامسة: قال في معين الحكام، في كتاب الوصايا وإذا قال الموصي: يخرج جميع ثلث ما أخلفه ويعمل منه كذا وكذا، لأشياء عددها فإذا أخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة، قيل: ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله: يخرج جميع ثلثي وقيل إن البقية ترجع ميراثاً. قال بعض الموثقين: وبالأول جرى العمل[3] انتهى، نقله الحطاب[4] في شرح قوله في الوصية: كغيره بزائد الثلث.

قوله: (هل ينظر الأول.. الخ) يريد فإن نظر، وعمل على ما اقتضاه أول الكلام، لزم البيع في جميع الحظ الذي يملكه البائع، ولو كان أكثر مما سمى آخراً، ولزمه أيضاً في جميع أملاكه التي في القرية ما سمى منها وما لم يسم، ويشمل الإيصاء بالنظر جميع الأولاد، من سمى منهم ومن لم يسم، وطلقّ وأعتق على من قال نسائي طوالق وعبيدي أحرار، من سمى ومن لم يسم. وإن نظر إلى آخر كلام لم يلزم البيع إلا في الجزء المسمى آخراً. وإلا فيما سمى من أملاك القرية ومن الأولاد والزوجات والعبيد دون من لم يسم ومعنى: (وترك) أي: ترك بعض ما اشتملت عليه فلم يسمه وكذلك معنى: (اغفلا) في البيت، بعده وكذا معنى: (نبذا) في البيت بعدها وقوله: (وطوالق وأحرار) كل منهما صفة لمحذوف محكي، بقول مقدر أي: الحكم كذلك، إذا قال: زوجاتي طوالق أو عبيدي أحرار. و (بعضهم): مفعول (سمى)[5] وأضافه لضمير جماعة الذكور تغليباً لشمول مسألة العبيد الذكور والإناث (وبعضاً): مفعول، (نبذا) أي: طرحه و لم يذكره. وقوله: (ولابن مرزوق... الخ) هو إشارة لقول ابن مرزوق في النقل المتقدم عنه: وأصول المذهب تقتضي أن يقال ... الخ. والإشارة (بهنا) إلى مسألة الوصية والطلاق والعتق وقوله: (وذاك[6] إن ترافع... الخ)

---

[1] في الحطاب: فلان وفلان.
[2] انظر: الحطاب 340/6 .
[3] انظر: معين الحكام 698/2 .
[4] الحطاب 368/6 .
[5] في (ب) مسمى.
[6] في (ب) كان.

هو إشارة لقوله: وأما إن لم تكن له نية في الخصوص.. الخ. وقوله: (فالكل دع) أي اترك هو كقول ابن مرزوق: يطلق الجميع؛ لأن المطلقة متروكة، وقوله: (كذا جميع ثلثي) أي أوصى بجميع ماله، وهو إشارة إلى المسألة الخامسة[1] وضمير: (فضله) للثلث أي ما فضل منه بعد خروج ما عين. والإشارة: (بذاك) للخلاف وهل ينظر لأول الكلام أو آخره.

مسألة (110)

[الجهل بالسبب عذر والجهل بالحكم فيه خلاف وما ينبني على ذلك]

الجهل بالسبب عذرٌ ثم في	الجهل بالحكم خلاف فاعرف
ثالثها إن كان لا يخفى فلا	يعذر كالزنا وشربٍ اجتلى
عليه تمكين التي قد عتقت	جاهلة بحكم تخيير ثبت
كذاك إسقاط لشفعة وقد[2]	جهل إن وجوبها له فقد[3]
لكن إذا جهل الاتحاد في	مدخل او تصفيق شرك قد نفي
فله رد الشقص في الوجهين	لأنه عيب بدون مين
أفتى بذي الفقيه مصباح معا	نجل عطى الونشريسي فاسمعا
إذ يجبر الدخيل للأصيل	لا العكس وهو ظاهر التمثيل
ثم محل الرد إن بها طلب	وقبله توقف الثاني فطب
وإن أراد ربنا جمعت في	البيع في الصفقة تأليفاً يفي
كذلك العلم ببيع الحكم[4]	أو وارثٍ والجهل لا ردّ اضمم
قال له الرد إذا عيباً وجد	معْ كون جهله لحكم قد ورد

1. في الهامش الرابعة.
2. في (ب) وقبل.
3. في (ب ، ج): تعد.
4. في كل النسخ: لحكم، بدون الألف إلا في النسخة (د).

أشار بالأبيات الثلاث الأول إلى قول الإمام أبي عبدالله المقري: الجهل بالسبب عذر، كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان، للمالكية. كتمكينها جاهلة أن لها الخيار والصحيح الفرق بين ما لايخفى غالباً، كالزنى والسرقة والشرب، وما قد يخفى غير هذا. ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث بريرة[1] بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة. اهـ. على نقل الشيخ المتحور في شرح قوله في الأصل:

هــل يعــذر ذو الجهــل أو لا .... الخ

والقول الثالث في النظم هو الذي أشار إليه المقري بقوله: والصحيح الفرق ..الخ. ابن الحاجب: والجاهلة بالعتق تخير اتفاقاً. والجاهلة بالحكم المشهور سقوطهز وقال ابن القصار: إنما أسقطه مالك بالمدينة، حيث اشتهر ولم يخف على أمة. وأما إن أمكن جهلها فلا. التوضيح: والأقرب أن قول ابن القصار، تقييد لكن قول المصنف وغيره: المشهور سقوط الخيار، يقتضي أن قول ابن القصار خلاف. انتهى ببعض اختصار.

وكذلك من هذا المعنى، من أسقط الشفعة جاهلاً بالبيع فإنه يعذر ولا تسقط شفعته لأنه جهل سبب الشفعة وهي[2] البيع بخلاف من أسقطها عالماً بالبيع جاهلاً أن له الشفعة، فإنها تسقط إذ لا يعذر بجهل الحكم على المشهور ومعنى قولنا: أسقطها عالماً بالبيع.. الخ، أنه فعل ما يسقطها كما يأتي من التوضيح من شرائه الحصة ونحوه مما تسقط به، وليس المراد الإشهاد بسقوطها، إذ المشهد بذلك عالم قطعاً أنها له ولذلك أسقطها. والله أعلم.

قال في التوضيح: خليل: وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلاً بحكم الشفعة [هل يعذر بذلك أم لا؟. اهـ.

---

[1] انظر: الموطأ/ كتاب العناقة والولاء ص669. وبريرة، أمة اشترتها عائشة -رضي الله عنها- وأعتقتها.

[2] في (ب) وهو.

الحطاب: وأما لو علم بالشراء وادعى أنه جهل أن له الشفعة فإنه لا يصدق. قاله أبو الحسن. اهـ][1] ذكره ي شرح قول، الشيخ خليل: وصدق إن أنكر علمه. وهاتان المسألتان من جهل الحكم.

وأشار بقوله: (كذلك العلم ببيع الحكم) البيت إلى ما نقله ابن هارون في اختصار المتيطية ونصه: قال مالك إن علم المشتري أنه بيع[2] سلطان أو ميراث وجهل أنه بيع براءة [أرى][3] أن تكون له العهدة. اهـ. أي فيكون له الرد بالعيب. فقوله في البيت: (والجهل لا رد) أي جهل كونه بيع براءة ، لا رد له، وهذا أيضاً من العلم بالسبب وجهل الحكم وقوله: (اضمم) أي اضمم هذا الفرع لما قبله، وهو تكميل للبيت. وأشار بقوله: (ولكن جهل الاتحاد) الأبيات الثلاثة إلى ما نقله الإمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي في نوازله المسماة بالمعيار، أثناء جواب للإمام سيدي مصباح[4] في مسألة من بيع الصفقة ولفظه: فما دخلوا فيه مدخلاً واحداً ثم باع أحدهم حصته، و لم يدعُ بقيتهم إلى البيع معه فها هنا[5] إن دعى إلى البيع الداخل فلا يجبر شركاء بائعه على البيع معه على المعروف، ويبيع وحده كما اشترى وحده، وليس له أن يطلب الفضل في نصيبه بتفويت نصيب شريكه، وإن دعى إلى البيع بقية الأشراك، جبر الداخل على البيع؛ لأن ذلك كان يجب له بعقد الشركة وليس إسقاط الأول لحقه في البيع جملة بالذي يسقط حق غيره في ذلك، إن طلبه وإذا ألزم المشتري أن يبيع مع من دعا الى البيع من بقية الأشتراك كان ذلك عيباً عليه يرد به إن شاء، إن لم يعلم أن دخلهم واحد، أو علم وجهل الحكم، وإذا رد هذا المشتري ما اشترى على بائعة أجبر البائع على البيع مع شريكه على الأصل فيه لحق المذكورين، وبالله التوفيق. وكتب مصباح بن محمد بن عبدالله اليالصوتي والسلام.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).

[2] في (ب) : يبيع.

[3] ساقطة من (ب ، ج).

[4] هو أبو الضياء: مصباح بن عبدالله الياصلوتي الفاسي من أكابر أصحاب أبي الحسن الصغير. كان فقيراً، صالحاً حافظاً نوازلياً. وهو أول من درس بمدينة أبي الحسن المريني بفاس فنسبت إليه. توفي بفاس سنة 750 هـ وله فتاوي نقل بعضها في المعيار. انظر: نيل الابتهاج 608– 609.

[5] في (ب) فما.

وتقيد بعقب هذا الجواب بخط أبي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي[1] ما نصه: قلت: هذا جواب صحيح، وقد سجلت به الحكم غير ما مرة، وقوله: فيه وإذا ألزم المشتري، إلى قوله: وجهل الحكم.. هذا بين لا إشكال فيه؛ لأنه إذا كان عالماً بأن مدخلهم واحد، وعالماً بأنه مطالب بالبيع صفقة، فقد دخل على ذلك ورضي بالعيب ولا حجة له وإن لم يعلم بان مدخلهم واحد، أو علم وجهل الحكم، كان من حقه أن يقوم بالعيب؛ لأن من حجته أن يقول اشتريت وأنا أرى ان ملكي يتقرر على ذلك وإلا ما اشتريت فإذا كنت مجبوراً على البيع صفقة، كان ذلك عيباً في شرائي فإن كان المبيع قائماً حين دعي إلى البيع صفقة، خير بين الرد والإمساك، وإن فات بحدوث عيب خير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد ما نقصه العيب عنده. يقال ما قيمة المبيع على أنه مطالب بالبيع وعلى أنه غير مطالب بالبيع صفقة فيرجع بما بين القيمتين وإن لم يعلم بكون ذلك عيبا حتى باع صفقته فهل يرجع بقيمة العيب أم لا؟ مذهب ابن القاسم: لا يرجع بشيء، باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر. وقيل: يرجع بقيمة العيب باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، ورجحه اللخمي. وقيل: يفرق بين أن يبيع بمثل الثمن فأكثر فلا يرجع بشيء، وأما إن باع نصيبه بانفراده ولم يبيعه بحكم الصفقة فلا حجة له باتفاق، إلاّ أن المشتري ينزل منزلته ويكون الحكم فيه على ما تقدم.

فالعيب في مسألتنا مترقب، قد يكون وقد لا يكون؛ لأن بقية الأشتراك قد يدعونه[2] إلى البيع صفقة وقد لا يدعونه[3] إلى ذلك، فإن دعوه إلى البيع صفقة تقرر حكم العيب وخير بين الرد والإمساك كما تقدم. مهما يدعوه إلى البيع صفقة لم يتقرر حكم العيب[4] وهل له حجة بأن يقول: أنا أرد البيع مخافة أن يدعوني بقية

---

[1] هو أبوعلي بن عثمان بن عطية الونشريسي، أخذ عن أبي البركات بن الحاج البلقيني وغيره، وعنه لسان الدين الخطيب، وابن الأحمر. له رجز في الفرائض حسن سلس، وفتاوى نقل الونشريسي في معياره جملة منها. مولده في حدود سنة 724 هـ وكان حياً قرب التسعين وسبعمائة. انظر: شجرة النور 238/1 .

[2] في جميع النسخ: يدعون والصواب ما أثبتناه.

[3] في جميع النسخ: يدعون والصواب ما أثبتناه.

[4] في(ب) البيع.

الأشراك إلى البيع صفقة أو لا حجة له؟ انظره فإني لم أقف عليه و لم أتحققه في الحال. اهـ.

وأشار بقوله: (إذ يجبر الدخيل) البيت. إلى أن وجه كون جهل اتحاد المدخل وجهل تصفيق الشركاء عليه عيباً يوجب الرد، هو أن القاعدة في بيع الصفقة أن يجبر الدخيل للأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل، فإذا كان داراً مثلاً بين رجلين اشترياها دفعة واحدة أو وهبت لهما كذلك أو ورثاها، فكان مدخلهما فيها واحداً، فإن لكل واحد منهما أن يصفق على صاحبه، ولا إشكال، فإن رضي أحدهما ببيع نصيبه مفرداً فبقي أحد الشريكين الأولين شريكاً مع المشتري، فله أن يصفق على المشتري وهو معنى قولهم: يجبر الدخيل للأصيل، وليس للمشتري أن يصفق على الشريك الأصيل الذي كان شريكاً للذي باع لهذا المشتري. وهذا معنى قولهم: ولا يجبر الأصيل للدخيل، ولما كان ذلك ظاهراً ذكر في البيت أن تمثيله ظاهر لا يخفى.

وأشار بقوله: (ثم محل الرد) البيت، إلى قول ابن عطية الونشريسي آخر كلامه المتقدم: فإن دعوه إلى البيع صفقة تقرر حكم العيب.. الخ كلامه فضمير: (بها) للصفقة، وضمير: (قبله) للطالب والمراد: (بالثاني) الونشريسي؛ لأنه المذكور ثانياً بعد سيدي مصباح، وتوقفه المشار إليه، هو قوله: وهل له حجة، إلى أن قال: انظره فإني لم أقف عليه... الخ.

وأما قوله: (وإن أراد ربنا) البيت فهو وعد بجمع تأليف في أحكام بيع الصفقة الذي جرى به العمل، يسر الله جمعه وتهذيبه بمنه وفضله[1]. وجملة: (ثبت) أي في الشرح صفة: (حكم)، (وجوبها بالرفع): خبر، (أن) المفتوحة المخففة، واسمها ضمير الشأن و (قد): بمعنى حسب، أي جهل وجوب الشفعة وحده و لم يجهل البيع بل كان عالماً به، ووجه الإتيان بلكن التي للاستدراك أن جهل تصفيق الشريك على الدخيل من باب الجهل بالحكم، وهو لا يعذر به على المشهور، في كثير من المسائل وقد عذروه هنا حيث جعلوا له الرد. و (تصفيق): بالنصب عطف على:

---

[1] وسماه تحفة الأصحاب والرفقة بمسائل بيع الصفقة، مخطوط توجد نسخة منه بمكتبة الأوقاف (مركز جهاد الليبيين) بطرابلس رقم [425] وذكر في نهايته أنه قيده لنفسه ومن احتاج إليه من أبناء جنسه أواخر ربيع النبوي سنة 1060 هـ.

(شرك): بكسر فسكون، بمعنى شركة، على حد قوله تعالى: ﴿أم لهم شرك في السموات﴾[1] وهو في النظم على حذف مضاف، أي جهل تصفيق ذا شركة، وجملة: (قد يفي) صفة تصفيق أي يفي التصفيق بالمبيع، ويكمل بيع جميعه بذلك التصفيق، والمراد بالوجهين، جهل اتحاد المدخل وجهل تصفيق الشريك عليه، و (عطى) بحذف تاء التأنيث مرخماً للوزن، و(إذ يجبر): تعليل لكون جهل اتحاد المدخل أو جهل تصفيق الشريك عليه عيباً يوجب الرد، وهو كونه يجبر على البيع أحب أم أكره؟ والله أعلم.

مسألة (111)

[المسائل التي يعفى عمن فعلها جاهلاً بها]

وضابط المعفو من جهل عرا	ما شق الاحتراز أو تعذرا
كأكل أو شرب لنجس و جهل	وطء لأجنبية كذا فُعِل
وشربِ خمر جاهلاً ثم بدا	وقتله المسلم في صف العدا[2]
وحكم قاض بشهود الزور	لا إثم في الجميع في المأثور[3]

لاشك أن ما تضمنته هذه الأبيات، لا تعلق له بباب البيع الذي الكلام فيه، ولما كان من تتمة الكلام في الجهل على الجملة، وقد تقدم تعليقه بمسائل من البيع كجهل البيع بالنسبة للشفعة، وجهل اتحاد المدخل الموجب للصفقة، وجهل جبره على البيع في بيع الصفقة، ناسب أن تذكر عقب ما تقدم كالتتمة له.

وأشار بالأبيات إلى قول الإمام أبي عبدالله المقري: قاعدة: قال القرافي في ضابط ما يعفى عنه من الجهالات: ما يعذر الاحتراز منه عادة أو يشق أما ما لا يتعذر ولا يشق فلا يعفى عنه. اهـ. على نقل الشيخ المنجور.

---

[1] الآية رقم (4) من سورة الأحقاف.

[2] في (ب) وقتل مسلم بصف للعداء.

[3] في (ب) للمأثور.

ثم قال: ومثل القرافي لما يعفى عنه من الجهالات لكونه يتعذر الاحتراز منه أو يشق بخمس صور.

أحدها: من وطئ أجبية بالليب يظنها امرأته أو جاريته، عفي عنه؛ لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس. وثانيها: من أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً فهذا جهل يعفي عنه لما في تكرر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة، وكذلك المياه النجسة والأشربة النجسة، لا إثم على الجاهل بها.

وثالثها: من شرب خمراً يظنه جلاباً[1] فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك.

ورابعها: من قتل مسلماً في صف الكفار، يظنه حربياً فإنه لا إثم عليه في جهله لتعذر الاحتراز عن ذلك في تلك الحال، ولو قتله في حال السعة من غير كشف عن حاله أثم.

وخامسها: الحاكم يقضي بشهود الزور مع جهله بحالهم، لا إثم عليه في ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه. وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو وطالع تمام كلامه في الفرق الرابع والتسعين[2] قال الإمام أبوالقاسم بن الشاط: ما قاله صحيح، غير إطلاقه فيه لفظ الظن في وطء الأجنبية وما معناه، فإنه إن أراد حقيقة الظن الذي يخطر لصاحبه احتمال نقيضه، فلا أرى ذلك صواباً وإن أراد بالظن، الاعتقاد الجازم الذي لا يخطر فيه احتمال النقيض، فذلك صواب. اهـ.[3]

و (عرى): أي عرض، و (نجْس) بسكون الجيم، وواو (وجهل) للحال، ومعنى (كذا): أي فعل جهلاً وجملة: (كذا فعل) صفة: (وطء) ، و (وطء، وشرب خمر، وقتل، وحكم) معطوفات على، (أكل).

---

1 في (ب) خلالاً ولعل الصواب: الجلاب. والجُلّاب: ماء الورد. (فارسي معرب) المعجم الوسيط [جلب] 128/1 .

2 انظر: الفروق 2/149- 150.

3 انظر: الفروق 2/149- 150.

فصل في مسائل من أبواب متفرقة

مسألة (112)

[هل للرهن قسط من الثمن أم لا؟]

وهل ينوبُ الرهنَ قسطٌ مــن ثمـن	عليـه رهــن غــرر جهـــل قمـــن
ثـــم الدليــــل لكــــلا القولــــين	بيــــع وكالــــة بــــدون مــــين
وهــو مـــن قــاعدة الاتبــاع هــل	لهـا مـن الثمـن قسـط قــد حصـل

أشار بالبيت الأول إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابـن الحـاجب في الرهـن[1] عاطفاً على قوله: ويجوز رهن غلة الدور، ورهن الآبق والبعير الشارد إن قبـض قبـل موت صاحبه وفلسه، أي ويجوز رهن الآبق والبعير الشارد، ولم يحك المازري وغيره في ذلك خلافاً إذا لم يقارن عقد بيع. المازري: وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان بالجواز وعدمه. ابن رشد: المشهور الجواز بناء على أن لا حصة لـه في الثمـن أو لـه حصة. وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن قـال في البيـان: والقـولان في ذلك قائمان من المدونة. اهـ.

فقوله: (رهن، غرر) هو على حذف مضاف أي ذي غرر وقوله: (جهـل) علـى حذف العاطف، والمضاف، أي ورهن ذي جهل وضمير: (عليه) للخلاف في كونـه له قسط أو لا؟

وأشار بالبيت الثاني إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه متصلاً به: وأما القـول بأنه لا حصة له من الثمن فمن قوله في باب الرهن: ومن وكّل رجلاً على بيع سلعة فباعها وأخذ بالثمن رهناً، أن الخيار للموكل في قبول الرهن. لم يجعل لـه خيـاراً في رد البيع وإمضائه ولو كانت له حصة من الثمن لكان الوكيل متعديـاً في بيعـه بـأقل من ثمن المثل.

---

[1] الرهن، حده ابن عرفة بقوله: الرهن مال قبضه توثقاً في الدين. انظر: الحدود 2/ 409 .

ابن عبدالسلام: وأما القول بأن له حصة من الثمن فمن قوله: وإن بعث منه سلعة إلى أجل بثمن على أن تأخذ منه رهناً ثقة من حقك، فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

وقد يقال: إنما جعل له في المدونة نقض البيع لمخالفة الشرط لا لنقص الثمن فانظره. اهـ. كلام التوضيح.

فقوله: (بيع وكالة) إشارة إلى مسألة المدونة المأخوذ منها القولان كما تقدم عن التوضيح. إلا أن في الإشارة بذلك إلى الفرعين احتمالاً على غير الغالب من صنيع النظم من بيان صور المسائل.

فقولنا: (بيع) هو إشارة للمسألة الثانية في التوضيح المأخوذ منها القول الأول: أن للرهن قسطاً من الثمن. وقولنا: (وكالة) إشارة للمسألة الأولى، في التوضيح المأخوذ منها القول الثاني: أن لا قسط له من الثمن وضمير: (هو) أول البيت الثالث للخلاف المذكور وأشار به إلى أن هذا الخلاف الذي به كون الرهن له قسط من الثمن، أو لا، هو من جملة فروع قاعدة كلية تشمل الرهن وغيره وهو الاتباع. هل لها قسط من الثمن أو لا؟ وإلى هذا الخلاف أشار في الأصل بقوله:

وهل له قسط من الحق ففي ... رهن إقالة وحلف قفي[1]... الخ

وإنما خصه بالذكر لما ذكرناه من الإشارة إلى المسألتين يؤخذ منهما كونه له قسط أو لا؟

مسألة (113)

[كل عقد معروف يفتقر إلى الحيازة لا يتم إلا بها مطلقاً]

وعقَد المعروفِ كلٌ افتقر ... إلى الحيازة وبعدها يقر
بعوض كالقرض رهن طاع به ... أو غيره كهبةٍ فلتنتبه

[1] انظر: الإسعاف بالطلب ص85 .

كذلك الرهن بشرطٍ واختلف لدى الضمان إن تَمَنُّعٌ عرف
بضامن وقتَ الضمان ثم زال فأجر غُرمَه على هذا المقال

العقد[1] جمع: عقدة، والمراد ان كل عقد من عقد المعروف، فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به، ويشمل ذلك ما كان بعوض كالسلف والرهن المتطوع به بعد عقد البيع ونحوه، فإذا حاز المقترض القرض فإنه يملكه ولا يلزمه رده إلاّ بعد مدة الشرط أو العادة وكذا إذا قبض المرتهن الرهن فإنه يمتاز به عن سائر الغرماء، ويشمل ما كان بغير عوض كالهبة والصدقة ونحوهما وكذا العارية والعدة فإذا قبض المستعير العارية لزمت، فلذا إن أجلها بمدة أو عمل لزمت إلى انقضائه، وإلاّ فالمعتاد في مثلها، وكذلك العدة فمن وعد بسلف أو عارية أو غيرهما لم يتم ذلك إلا بالحوز. والحاصل أن اشتراط الحوز ليس خاصاً بما لا عوض له كما يظهر من عبارة صاحب الأصل حيث قال

وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتم به ينكمل[2]

بل هو عام في كل معروف سواء كان بعوض أو لا؛ فكل ما انتقل بغير عوض فهو من باب المعروف وليس كل ما هو معروف ينتقل بغير عوض بل منه بعوض ومنه بغير عوض كما تقدم.

وإلى ذلك أشار بقوله: (بعوض كالقرض) البيت، فقوله، فقوله: (رهن) عطف على (القرض) بحذف العاطف وقوله: (أو غيره) عطف علي: (بعوض) وضميره للعوض ويزاد على عقد المعروف، الرهن المشترط في عقد البيع ونحوه فلا يتم إلاّ بالحيازة أيضاً، ولذلك قال في النظم: (كذلك الرهن بشرط) يريد وأما المتبرع به فقد دخل في عقد المعروف. واختلف في الضمان هل يفتقر لحوز أو لا؟ وإلى ذلك أشار بقوله في النظم: (واختلف لدى الضمان)

---

[1] في (ب) عقود.

[2] انظر: الإسعاف ص200 .

ابن الحاجب، في الهبة: وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة، ثم قال: والعارية والقرض كالهبة في الحوز. خليل: يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى[1] والسكني والحبس. ابن عبدالسلام : واختلف في الكفالة فالمشهور، أنها لا تفتقر[2] إلى حيازة. ابن الحاجب: الضامن شرطه أهليه التبرع، فيصح ضمان الزوجة في الثلث. خليل: على أن الضمان عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام مما حصلت له أهليته ولا يشترطون فيه الحيازة من جانب الآخذ كما يشترط في غيره من أبواب المعرفة وهكذا في المدونة.

ابن يونس: لأنها عطية للذي عليه[3]، الذي فلا تفتقر إلى القبض، كحمل الصداق عن الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل وحكى المازري في ذلك قولين في المذهب أحدهما: أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات. والثاني: أنه يخالفها لتعلق حق المحتمل له. اهـ. كلام التوضيح.

قال الشيخ المنجور: قال بعض الشيوخ: وتظهر ثمرة ذلك أي ثمرة الخلاف في الضمان، هل يفتقر إلى حيازه أو لا؟ في الضامن إذا تحمل بشئ لأحد وهو في موضع لا تناله الأحكام أو كان ممن لا تجرى عليه أحكام الشرع لتجبره، فإذا به قد انتقل إلى موضع تناله الأحكام أوصار ممن تجرى عليه الأحكام فإن القائل بأن الضمان يشترط فيه الحيازة لا يوجب على الضامن غرماً، والقائل بأن الضمان لا تشترط فيه الحيازة وهو المشهور يوجب عليه الغرم اهـ.[4]

وإلى بيان محل ظهور أثر الخلاف الذي نقله الشيخ المنجور عن بعض الشيوخ إشارة في النظم بقوله: (إن تمنع عرف بضامن) البيت. وضمير: (بعدها) في البيت الأول للحيازة، ومعنى: (يقر) يثبت ويتم، و (لدى) بمعنى في (وبضامن) يتعلق (بتمنع) وباؤه ظرفية (ووقت) يتعلق بتمنع أيضاً، وفاعل (زال) للتمتع والمراد: (بالمقال) الخلاف المذكور في افتقار الضمان للحوز، وعدم افتقاره له.

---

[1] العمري، هو تمليك منفعة حياة المعطَى بغير عوض. إنشاء. انظر: حدود ابن عرفة 550/2.

[2] في (ب) تفتقر.

[3] في (أ) له.

[4] انظر: الاسعاف بالطلب ص200 – 201 .

مسألة (114)

[من وهبت لزوجها الصداق]

من وهبت لزوجها ديـن الصـداق	وبعـــد أن قبـــل مَنَّتـــه فســـاق
لهـا الكتــاب أو بــه قــد أشــهدا	فمــات لا لنفــي حــوز قــد بــدا

أشار بالبيتين لقول ابن الحاجب في باب الهبة[1] ولو تصدقت بصداقها فقبله ثم منت عليه فرد كتابها، أو أشهد لها في غيره، لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض. التوضيح: هو ظاهر؛ لأن صداقها عليه دين فإذا قبل سقط عنه، فإذا رده لها واشهد عليه نفسه كان هبة منه لها، فإذا مات لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض قبل موت الواهب. اهـ.

وهذا الحكم والله أعلم لا يختص بهبة الصداق بل لا يختص بدين الصداق بل كل من وهب ديناً لمن هو عليه، فقبل الهبة فإن ذلك حوز تم به الهبة، ويسقط به الدين ممن هو عليه، فإذا أشهد المدين على نفسه بعد ذلك بأن الدين باق في ذمته فذلك هبة منه لرب الدين، فإذا مات المدين قبل دفعه، بطلت الهبة. وعلى هذا فالأولى فرض المسألة فيما هو أعم من دين الصداق. ولذلك كنت قد قلت عوض البيتين المتقدمين.

مـن وهـب الديـن لمـن هـو لديـه	وبعـــد أن قبـــل منّـــه عليـــه
فغاضـــه ذاك وبعـــد أشـــهدا	بـــه فمـــات لم يصـــح أبـــدا
بـالقبول سـقط الديـن القديـم	والثـاني منحـة بـلا حـوز[2] سـليم

وإنما اقتصرت على دين الصداق في البيتين الأولين اتباعاً لابن الحاجب، والله أعلم.

---

[1] الهبة: حدها ابن عرفة بقوله: الهبة لا لثواب: تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. انظر: الحدود 2/ 552 .

[2] في (ب) حذر.

مسألة (115)

[المسائل التي يجوز أن تكون بعوض فيه غرر]

وكلُ ما جاز بغير عوض فَجُوِّزَ الغررُ فيه إن رضى
كهبةٍ عتق طلاق ثم زد وصيةً ديناً بذا خلف عُهد

أخبر أن كل ما يجوز بغير عوض، كالطلاق والعتق والوصية والهبة والدين، فإنه يجوز أن يكون بعوض فيه غرر، كالآبق والشارد، أو بعوض مجهول كغير موصوف إن رضي بذلك عاقده. فكما يجوز أن يعتق مملوكه مجاناً، وأن يطلق زوجه من غير عوض تعطيه إياه، كذلك يجوز أن يعتق مملوكه، أو يخالع زوجه على عبدآبق أو بعير شارد؛ لأن أسوأ احتمالاته أن لا يجده، أو يجده قد مات فلا يحصل له عوض، والعتق والطلاق بلا عوض جائز، وأحرى في الجواز ما فيه جهل، وكذلك الوصية والهبة بغير ثواب، ليس واحدة منهما في مقابلة عوض، فتجوز الوصية بما فيه غرر أو جهل أو هبة ما فيه غرر، أو جهل وكذلك الدين[1] فإن رب الدين يجوز له أن يداين برهن وبغير رهن، فيجوز له أن يرتهن ما فيه غرر على المشهور وشمل قولنا: ما يجوز بغير عوض، مالا يتصور إلاّ بغير عوض كالهبة[2] والوصية وما يكون تارة بعوض كالعتق.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الخلع: ويغتفر الغرر والجهالة، كعبد آبق أو غير موصوف أو معيّن غائب، أو نفقة حمل - إن كان، أو جنين على المشهور، بخلاف الصداق، ما نصه: ونظير هذه المسألة في جواز الغرر فيها: الهبة، والرهن على المشهور إلا في الجنين، فإنه يمتنع رهنه على المشهور واختلف هل يجوز الغرر في صلح العمد العدوان أم لا؟ والمنع هو قول ابن القاسم اهـ. وقال ابن الحاجب أيضاً في باب الرهن: ويجوز رهن الآبق والبعير الشارد التوضيح: و لم يحك المازري وغيره في ذلك خلافاً، إذا لم يقارن عقد بيع.

---

[1] في (أ) الرهن: وسيأتي استحسانه للتعبير بالدين بدل الرهن.
[2] إلا هبة الثواب فلابد فيها من العوض.

المازري: وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان، بالجواز وعدمه. ابن رشد: والمشهور الجواز، بناء على أنه لا حصة له في الثمن أو له حصة. وظاهر المذهب، أن الرهن لا حصة له من الثمن. اهـ.

وقال ابن الحاجب أيضاً في باب الهبة: الركن الثاني: الموهوب، كل مملوك يقبل النقل فتصح في المجهول، والآبق. التوضيح: واحترز بقبول[1] النقل، من أم الولد والاستمتاع بالزوجة، فإن ذلك لا يقبل النقل شرعاً.اهـ.

وقال أيضاً في الكتابة: وترد على آبق أو شارد أو جنين أو دين على غائب، مما تعلم حياته.

قال في التوضيح: وما ذكره المصنف من الكراهة هو مذهب أشهب. على ما نقله اللخمي. والذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم: جواز الكتابة بالغرر. ولهذا قال في المدونة: ولو كاتبه على عبد فلان جاز، بخلاف النكاح. اهـ.

وقال في باب الوصية: وتصح بالحمل وثمرة الشجر والمنافع. التوضيح: إذ لا يشترط أن يكون معلوماً بل تصح الوصية بالغرر والمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها؛ لأنها هبة بل هي أخف لعدم لزومها. اهـ.

ففاعل: (رضي) في البيت يعود على آخذ العوض كالسيد في العتق والزوج في الخلع. وفاعل: (جاز) يعود على المذكور من الجهل والغرر، أي جاز كل منهما ولا فرق في الجواز بين أن يكون متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، والجواز مشهور أو شاذ كالغرر في صلح العمد كما تقدم في التوضيح.

والإشارة في قوله: (بذا) للدين؛ لأن فيه خلافاً كما تقدم عن التوضيح والتعبير بالدين في هذه النظائر أولى من التعبير بالرهن؛ لأن الدين هو الذي يجوز بعوض وبغير عرض، أي لصاحبه أن يتوثق برهن وله أن لا. وليس المراد بكونه بغير عوض أنه لا مقابل له كالهبة، إذ تقدم في النظائر التي قبل هذه تليها، أن القرض من المعروف الذي له عوض، على أن الدين المذكور هنا أعم من أن يكون من بيع أو من قرض. والدين من قرض، هو من المعروف.

---

[1] في (أ) بقوله: وهو تحريف.

والحاصل أن المراد هناك بكون القرض له عوض، أنه يرد فيه من هو في ذمته مثله، والمراد هنا بكون الدين يكون بعوض وبغير عوض أي: برهن أو بغير رهن وإذا كان كذلك جاز في الرهن الغرر، والجهل كما تقدم والله أعلم.

مسألة (116)

[من دفع شيئاً لكافر على أن يسلم هل يحتاج إلى حيازة أو لا؟]

والجعل للاسلام فيه اختلفا	عطيةٌ فالحوزُ أو بيعٌ كفَى
كذاك إن صَلَّحتَ أو قرأتا	فلك حائطي وما سميتا[1]

أشار بالبيت إلى ما نقله الإمام الحطاب آخر النوع الثاني من الباب الثالث من تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ولفظه: فمن قال لكافر: إن أسلمت فلك عندي كذا، فإنه لازم له ويحكم به عليه، ولم يحكوا في ذلك خلافاً، وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيازة، أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة.

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات: حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال: من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن، على أن تسلم فأسلمت، فلا أراها بمنزلة العطية؛ لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة، وإن مات الزوج فيها. قال ابن حبيب: وبه أقول. وقال أصبغ: لا أراها إلا من العطية ولابد فيها من الحيازة وإلا فلا صدقة لها. وفي المدنية[2] لابن أبي حازم[3] ولابن القاسم من رواية عيسى عنه، مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب[4]. اهـ.

---

[1] في (ب) ما أملنا.

[2] في كل النسخ: المدونة والتصويب من الأصل

[3] هو أبو تمام عبدالعزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار الأعرج، مولى أسلم، الفقيه الثقة، تفقه مع مالك على ابن هرمز، وسمع أباه وزيد بن أسلم ومالكاً، وكان من جملة أصحابه. قال فيه: إنه لفقيه، ورشحه ليسأل بعده. وقد كان له ذلك. روى عنه ابن وهب، وابن مهدي غيرهما. توفي بالمدينة 185 هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص140، ورتيب المدارك 286/1 ، وشجرة النور 55/1.

[4] انظر: البيان والتحصيل 14/ 97.

قلت: والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها، وفي كلام ابن رشد، ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز، وبذلك أفتى ابن الحاج، قال في نوازله: ومن تصدق على زوجته بداره على أن تسلم وماتت بل قبل أن تقبض الدار، فهي جائزة لها ولورثتها لأن الإسلام ثمن الدار.

قلت: ولعلهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم الإلتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له، حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل، ولعلهم إنما قالوا: إنه لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين؛ لأنهم لا حظوا في هذه المسألة، أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شبيهاً بالفعل الجائز فتأمله.[1] اهـ.

ثم قال أول النوع السادس وهو الإلتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له – بفتح الراء- كقولك لشخص إن بنيت بيتك، أو أن تزوجت فلك كذا، وحكمه[2] لازم إذا وقع المعلق عليه، إلا أنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازماً لا يفتقر إلى حيازة. قال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات: وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه: أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة فيصلح نفسه بإذن الله ويتعلم القرآن، ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل في يدي أبيه هل ترى الصدقة له جائزة؟ قال: لا، إذا كان إنما هو قول هكذا إلاّ أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد فيشهد له على ذلك بأن يقول لقوم اشهدوا على أنه إن قرأ القرآن، فقد وهبته أو تصدقت عليه بعبدي أو قريتي فيكون ذلك جائزاً له إذا كان صغيراً في ولاية أبية ويكون ذلك حوزاً له، فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإني أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للإبن إلا على وجه قولي مثل ما وصفت لك من الإشهاد إن شاء الله. قال محمد بن رشد: فهم من قوله، ولك قريتي فلانة تمليكه إياها بإصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن، وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا في العبد هل يملك أو لا يملك مع إضافة النبي ﷺ المال لهذه اللام التي يسمونها لام الملك فقال: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا

---

[1] انظر: تحرير الكلام ص194- 195 .

[2] في الأصل: وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير الملتزم والملتزم له فهو لازم.

أن يشترطه المبتاع)[1]. وقال: (أنت ومالك لأبيك)[2]. فلم يكن هو وماله ملكاً لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله، ولك قريتي فلانة تسكنها أو ترتفق بمرافقها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك، لم ير ابن القاسم ان ينتقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول: أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له بحيازته إياها إذا كان صغيراً في ولاية أبيه، ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضا لها، فتمضي له دون حيازة وفي ذلك الخلاف.

ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها. اهـ.[3]

واللام في: (للإسلام) بمعنى على، و(عطية): خبر مبتدأ محذوف على حذف الاستفهام أي: هل هو عطية؟ (فالحوز) أي فشرطه الحوز وقوله: (أو بيع) عطف على عطية، وفاعل: (كفى) للبيع أي كفى البيع عن الافتقار إلى الحوز، والواو في (وماسميتا) أي غير الحائط بمعنى: أو التي للتقسيم لأنه تارة يسمى الجاعل فيقول: لك داري إن قرأت كذا وتارة يسمى المجعول له فيقول: اعطني كذا فيقول له لك ما سميت إن قرأت مثلاً.

مسألة (117)

[إن يكن في الفرع تقديران كسلم جمل في اثنين عجل واحد]

وإن يكن في الفرع تقديران	بالمنع والجواز فالقولان
كجمل يُسلم في اثنين وقدْ	عُجلَ واحد ووصف اتحدْ
وألزموا الدينارَ في اثنين كذا	ورُدَّ ذا الإلزام فادر المأخذا

[1] أخرجه البخاري في كتاب: الشرب والمساقاة. والترمذي عن ابن عمر رقم (1247). ومسلم في كتاب البيوع.. وفي الموطأ: كتاب البيوع/ ما جاء في ثمر المال يباع أصله.

[2] أخرجه السيوطي في الجامع الصغير عن جابر وعزاه لابن ماجه. الجامع الصغير 108/1 .

[3] انظر تحرير الكلام ص248- 250 .

أشار بالأبيات إلى مسألة ابن الحاجب في باب السلم: وفي نحو جمل في جملين مثله أحدهما معجل فقولان. قال في التوضيح: أي اختلف في جواز سلم جمل في جملين كل منهما مماثل له وهو معنى قوله: مثله. مجرور، صفة لجملتين، وأحدهما معجل أي والآخر مؤجل، والمشهور المنع؛ لأن المؤخر عوض منه والقولان لمالك. ابن عبدالسلام: وأقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور؛ لأن في هذه المسألة تقدير المنع، وتقدير الجواز، والأصل في مثله تغليب المنع وإن كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعدة. اهـ.

وقول المصنف في نحو، إشارة إلى أن هذا جاز في الثياب وغيرها وفي الجملين بالمثلية تحرزاً من أن يكون المعجل مخالفاً للجمل المنفرد، فيمنع لأنه يختلف الأغراض فيهما حينئذ فيتعلق الغرض بالمتأجل، فإن تعلق بالمتأجل كان سلفاً وكان المتعجل منهما زيادة. وإن تعلق بهما جميعاً كان جزءاً من المنفرد متعلقاً بالمتعجل وبقيته مع بقية المتأجل[1] زيادة في السلف. أما لو كن عوض أحد الجملين دراهم أو دنانير فقال في المدونة: فإن عجل الجملان جاز، تأخرَّ النقد أم لا؟ وإن تأخر أحد الجملين امتنع، تعجل النقد أم لا؟ لأنه ربا. ابن الحاجب: وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً في دينارين كذلك فالتزمه ولا يلزمه. التوضيح: يحتمل أن أشهب هو الملزم[2] للمغيرة وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب الصرف. ويحتمل أن يكون أشهب مفعولاً مقدماً والمغيرة هو الفاعل وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب السلم الثالث، وهو الذي ذكره المازري وغيره وهو الصواب. ويقع في بعض النسخ تقديم المغيرة وهو أوضح في هذا المعنى، ووجه الإلزام، أن الزائد إن كان المقصود به المعروف جاز فيهما وإلا منع فيهما. ورد عبدالحق[3] الإلزام بأن الربا في العين أضيق؛ لأن الزيادة في العوض

---

1 في (ب) المتعجل.

2 في (ب ، ج) اللازم.

3 هو أبو محمد عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي، وأبي عبدالله الاحدابي، ولقي القاضي عبدالوهاب، وأبا ذر الهروي، وأبا المعالي إمام الحرمين، كان مليح التأليف. ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة كتاب مفيد، وتهذيب الطالب، وله استدراكات على تهذيب البراذعي، وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. توفي بالاسكندرية سنة 466 هـ. انظر: شجرة النور 116/1 ، الأعلام 3/ 282 .

نقدا جائزة، وإلى أجل فيه خلاف. وقد أجازه الشافعي وغيره بخلاف النقد، فإنه مجمع على منع الربا فيه إلا ما نقل عن ابن عباس. ويقال له رجع عنه. وإليه أشار بقوله: ولا يلزم واختلف الشيوخ بناء على صحة الإلزام، هل يلزم المغيرة أن يقوله في دينارين معجلين.

للمعروف أم لا؟ لأن كلا منهما صالح للعوضية وليس أحدهما أولى بخلاف مسألة المعجل أحدهما. اهـ.

(وفي الفرع): يتعلق: (بيكن) على القول بتعلق المجرور بالفعل الناقص (وبالمنع): يتعلق: (بتقديرين)، [وأل في (القولين): للعهد، والمعهود: القولان السابقان: المنع والجواز، (والقولان): مبتدأ وخبره محذوف أي][1] جاريان في تلك الفروع. و (كجمل): خبر مبتدأ محذوف، أي وذلك كجمل. وجملة: (وقد عجل واحد) حالية. وقوله: (ووصف اتحد)، إشارة لقول ابن الحاجب المتقدم: وألزم أشهب ...الخ. [جملين مثله، وقوله: (وألزموا الدينار): هو إشارة لقول ابن الحاجب][2]. ومعنى: (كذا) أي يجري فيه القولان. وأشار بقوله: (رد ذا الإلزام) إلى قول ابن الحاجب ولا يلزمه. و (فادر المأخذا): إشارة إلى وجه التفرقة بين المسألتين حتى لايصح أن تقاس مسألة الدينارين على مسألة الجملين.

مسألة (118)

[الرد في الفلس هل هو بيع أو نقض للبيع]

والرد للسلعة[3] في التفليس هل	نقض لبيع كل أو بيع حصل
عليهما الرد بُعَيْدَ الذبح	والسمنُ عن زُبْدٍ وطحنُ القمح
والرُّطْب يَيْبسَ وعبدٌ قد هرب	كذا البنا في الحول أو بعض ذهب

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] ساقطة من (ب ، ج).
[3] في (ب ، ج) للسلف.

من اشترى شيئاً فلم يدفع ثمنه حتى فلس، فبائعه مخير بين أن يتحاصص مع غرماء المشتري بثمن سلعته وينصرف، وبين أن يأخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها بشروط ذكرت في محلها[1] من جملة الشروط: أن لا يتغير المبيع عن حالته، فمن باع شاة أو زبداً أو قمحاً أو تمراً رطباً، أو عبداً ثم فلس المشتري فوجد البائع الشاة قد ذبحت، والزبد قد صار سمناً، والقمح قد صار دقيقاً، والتمر الرطب وجده قد يبس، والعبد قد أبق، فهل للبائع أخذ هذه الأشياء على هذه الحالة أم لا يجزئ ذلك عن رد السلعة في التفليس؟ فعلى أنه نقض للبيع من أصله له أخذها كذلك. وعلى أنه ابتداء بيع، يمتنع، إذ لا يجوز بيع الشاة حية بمذبوحة، إذ هي بيع لحم بحيوان من جنسه. ولا بيع الزبد بالسمن؛ لأنه رطب بيابس ولا بيع القمح بالدقيق إلاّ مثلاً بمثل، ولا التمر الأخضر باليابس للمزابنة، ولا بيع العبد الآبق للغرر. ولبيان مبني الخلاف - وهو كون الرد في التفليس نقضاً للبيع الأول او ابتداء بيع وبعض الفروع المبنية على ذلك الخلاف- تعرض في النظم، فأشار بالإبيات لقوله في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في باب التفليس[2] في شروط الرجوع في عين السلعة: ومنها بقاء الغرض، فلو طحنت الحنطة، أو خلطت بمسوس أو عمل الزبد سمناً أو فضل الثوب، أو ذبح الكبش فات[3]. التوضيح: أي[4] الرجوع.

وهذه المسألة وقعت في المذهب منصوصة[5] كما ذكرها المصنف وحكم فيها بالفوات؛ لأن الحنطة إذا طحنت والزبد إذا عمل سمناً، يزول عنهما اسم الحنطة والزبد، وسمياً دقيقاً وسمناً ويزول منهما الغرض المقصود، وكذلك أيضاً يزول المعنى

---

[1] انظر: الحطاب 50/5 -51 ، عند قول خليل: وللغريم أخذ عين ماله المحاز.. الخ، والمواق كذلك، والتحفة 633/2 ، 644 عند قوله: وما حواه مشتر ومحضر... الخ، والبيان والتحصيل 10/ 472 .

[2] قال ابن عرفة: التفليس أخص وأعم فالتفليس الأخص هو: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه. انظر: الحدود 417/2 .

[3] في (ب ، ج): جازت.

[4] في (ب) أن.

[5] قال في المدونة: (باب الموهوب له الهبة يفلس، والهبة بعينها في يده قد تغيرت بزيادة أو نقصان). قلت: أرأيت إن وهبت هبة للثواب فتغيرات الهبة في يد الموهوب له بزيادة أو نقصان، ففلس الرجل والهبة عنده فقام عليه الواهب، فقال: أنا أولى بهبتي. قال: ذلك له في قول مالك بن أنس إلاّ أن يرضى الغرماء أن يعطوه قيمة الهبة فيكونون أولى بها. انظر: المدونة 5/ 237 .

المقصود، إذا خلط الطيب بمسوس، أو ذبح الكبش، وليس دبغ الجلد مفيتاً على المشهور، خلافاً لابن وهب في أحد قوليه.

ثم قال في التوضيح: وأشار المازري إلى أنه إن بنينا على التفليس كنقض بيع من أصله، أجزنا أخذ الشاة بعد ذبحها والقمح بعد طحنه والزبد بعد كونه سمناً، وإن قلنا: هو ابتداء بيع، منعنا هذا كله.

وأجرى على هذا الأصل، ما إذا باع رطباً ثم يبس فقال مالك: لا يجوز أخذه وقال أشهب بجوازه. وأما إذا باع عبداً فأبق عند المشتري، ثم فلس، فذهب أصبغ إلى أن بائعه ليس له طلبه وترك المخاصمة، بناء على أن الآخذ بالفلس كابتداء بيع. وذهب ابن القاسم [إلى جواز طلبه. واختلف إذا لم يجده فقال][1] ابن القاسم: ليس له الرجوع، والمسوس بكسر الواو المشددة. اهـ.

وإلى مسألة العبد إذا أبق، أشار في النظم بقوله: (وعبد قد هرب) ثم قال أيضاً في شرح قول ابن الحاجب بعدما تقدم: ويأخذ بعض المبيع ويحاص بما يخص الفائت من الثمن، يعني إذا باعه سلعتين، أو أكثر و فلس المشتري بعد ذهاب بعض السلع، فإن البائع يحاص بما يخص الفائت، وله أن يرجع فيما وجد. محمد وأصبغ: إلاّ أن يدفع له الغرماء ثمن الباقي من السلعتين من مال المفلس، أو أموالهم. ثم نقل عن ابن عبدالسلام ما نصه: وما ذكره المصنف بيّن، إن قلنا أن رد السلعة في الفلس كابتداء بيع، وأما على القول بأنه نقض بيع، فينبغي أن يفصل في السلعة الفائتة بين أن تكون وجه الصفقة أم لا؟ فيسلك في ذلك مسلك استحقاق بعض المبيع. اهـ.

وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله: (أو بعض ذهب)، أو وجد المشتري بعض ما باع لا جميعه، لذهاب بعض المبيع بيد المشتري الذي فلس، وقال في التوضيح أيضاً في شرح قول ابن الحاجب، بزكاة الماشية ترد بعيب، أو تؤخذ لفلس: في بناء ربها على ما تقدم أو استقباله قولان: يعني أن من باع ماشية فإن قامت عند المشتري مدة فوجد بها عيباً، فردها لذلك أو فلس المشتري بعدما قعدت عنده مدة فأخذها البائع، كما لو ملك ماشية في المحرم فقعدت عنده ثلاثة أشهر، ثم [باع

[1] ساقطة من (ب).

فأقامت عند المشتري ثلاثة أشهر][1] ثم اطلع على العيب، أو فلس فردت إلى صاحبها. ففي كتاب ابن سحنون: يبني على ما مضى من الحول، وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها. قال ابن يونس: وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث، يجب أن يستقبل بها حولاً، فجعل القول بالاستقبال مخرجاً، وظاهر كلام المصنف أنه منصوص فتأمله. انتهى.

فقول[2] ابن يونس: وعلى القول أن الرد بالعيب بيع حادث، نقول: وكذلك على القول بأن رد السلعة في التفليس بيع حادث يجب أن يستقبل بها حولاً. والله أعلم.

ولا شك أن البناء على ما مضى من الحول المذكور قبل كلام ابن يونس، مبني على أن الرد بالعيب في[3] التفليس نقض للبيع من أصله.

وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله: (كذا البناء في الحول) أي وعدم البناء وهو الاستقبال يجري على هذا الخلاف أيضاً.

مسألة (119)

[الضمان للتهمة]

وهل ضمانُ صانع ومرتهنَ عاريةٍ صداق أصل أو لظن
والخلف إن بدا الهلاك[4] جار تأمّل المبيع بالخيار

اختلف في ضمان الصانع لمصنوعه، والمرتهن للرهن، والمستعير للعارية والصداق لمن هو بيده من الزوجين، إذا كان الشئ المضمون في جميع ذلك مما يغاب عليه[5] هل

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (ب) فقال. ولعله الأصوب.
[3] في (ب) أو .
[4] في (ب) الخلاف.
[5] في (ب) فقال. ولعله الأصوب.

هو ضمان أصالة أو ضمان تهمة؟ فعلى الأول: الضمان ثابت ولو قامت البنية على الهلاك، وعلى أنه للتهمة، إذا قامت البينة، انتفت التهمة فلا ضمان: ابن الحاجب، في ضمان الصناع: فإن قامت بينة ففي سقوطه، قولان لابن القاسم وأشهب. التوضيح: أي فإن قامت بينة على تلفه عند الصانع من غير صنعه[1] ففي سقوط الضمان عن الصانع، قولان مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك السقوط، ومقابله لأشهب، بناء على أن الضمان للتهمة، وهي تزول بإقامة البينة [أو بالأصالة. اهـ. وقال ابن الحاجب أيضاً في ضمان الرهن: فإن أقام البينة][2] ففي انتفاء الضمان روايتان، لابن القاسم وأشهب، بناء على أن الضمان للتهمة، أو لدخوله عليه. التوضيح: أي فإن أقام المرتهن البينة على هلاك ما بيده مما يغلب عليه، فروى ابن القاسم: أنه يسقط عند الضمان، وبه قال ابن القاسم وأصبغ، وعبدالملك بناء على أن الضمان إنما كان للتهمة، وقد زالت بقيام البينة. وروى أشهب: أنه لا يسقط عنه الضمان، وبه قال أشهب. [وجماعة][3]؛ لأن الضمان على هذا القول، ضمان أصالة. وقال المصنف تبعاً لابن شاش: لدخوله عليه. والعلة الأولى أحسن؛ لأن المرتهن [قد لايكون عنده علم بحكم المسأل][4] أو يذهب فيها لقول ابن القاسم، فلا يقال فيها أنه دخل على الضمان. انتهى ببعض اختصار.

وقال ابن الحاجب أيضاً في باب العارية: الضمان إن كان مما لا يغاب عليه، لم يضمن إلا أن يظهر كذبه، وإن كان مما يغاب عليه، ضمن إلاّ ببينة على تلفه وقال أشهب: ولو قامت. التوضيح: تقدمت نظائر هذه المسألة والكلام عليها في الرهن وغيره. انتهى.

وقال أيضاً في مسألة الصداق: ولو تلف في يد أحدهما، مما لا يغاب عليه منهما ومما يغاب عليه، ممن هو في يده، فإن قامت بينة فقولان. التوضيح: لهذه المسألة نظائر، في ضمان ما يغاب عليه، وعدم ضمان مالا يغاب عليه، وهي الرهن والعارية والمبيع بخيار، والمحبوسة في الثمن، على المشهور في المحبوسة ثم قال: وقوله: وما

---

[1] في (ب) صنعه.
[2] ساقطة من (ب ، ج).
[3] ساقطة من (ب).
[4] ساقطة من (ب).

يغاب عليه ممن هو في يده في ضمانه، ممن هو في يده من الزوجين وأما لو كان بيد أمين فهو كالأول، فإن قامت بينة بهلاك ما يغاب عليه، فقال ابن القاسم: [يبرأ لأن][1] الضمان عنده للتهمة، وقد [زالت][2] بقيام البينة. وقال أشهب: لا يبرأ، لأن الضمان عنده في هذا القسم بالأصالة. انتهى محل الحاجة منه.

ابن الحاجب: والضمان في الخيار من البائع فيما لا يغاب عليه ويصدق المشتري مع يمينه ما لم يظهر كذبه إلاّ أن يقبض المشتري فيما يغاب عليه، إلاّ أن تقوم بينة. التوضيح: الاستثناء الأول منفصل؛ لأن ما تقدم فيما لا يغاب عليه وهو مخالف لما يغاب عليه. ثم قال: وأما الاستثناء الثاني وهو قوله: إلا أن تقوم بينة، فمتصل بلا شك أي لأنه لا يصدق إلا إذا قامت له بينة. ابن عبدالسلام: انظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرهن، والعارية، وأنه لا يبرأ وإن قامت له بينة أم لا؟

خليل: أشار اللخمي وابن راشد وغيرهما إلى تخريج قوله هنا. اهـ.

وإضافة المصدر في قوله في البيت: (ضمان صانع) للفاعل وفيما بعده للمفعول (وعارية صداق): معطوفان على: (صانع) بحذف العاطف، (ومرتهن) بفتح الهاء الشيء المرهون، (وأصل): خبر ضمان، أي ضمان أصالة، و (أو لظن) بالظاء المشالة، أي لتهمة. (وبدء الهلاك) أي ظهوره، وهو بقيام البينة عليه، وذلك محل ظهور أثر القولين في كون الضامن أصالة للتهمة، كما تقدم في كلام التوضيح.

وأشار بقوله: (تأمل المبيع بخيار) إلى قول ابن عبدالسلام في مسألة المبيع بالخيار: وانظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرهن والعارية.... الخ حسبما تقدم قريباً في نقل التوضيح.

تنبيه: تقدم عن التوضيح في مسألة ضمان الصداق، أن من جملة هذه النظائر السلعة المحبوسة عند بائعها حتى يقبض الثمن، ولم نذكرها هنا في البيتين لاندراجها في ضمان المرتهن إذ هي كالرهن والله أعلم.

---

1 ساقطة من (أ ، ب).
2 ساقطة من (أ ، ب).

مسألة (120)

[الحكم المتوسط في الضمان]

وقـابض لنفـع مـالكٍ فـع	ضمانـه مـن ربـه كمـودَع
وإن يـك النفـع لقـابض بـدا	كـالقرض فالضمـان منـه أبـدا
وإن يكـن بنفـع كـل منهمـا	كصـانع مرتهـن ففيهمـا
الفـرق بـين مـا يغـاب قلت جـا	عاريـة بخلفـه انظـر مخرجـا

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في الكلام على تضمين الصناع: ووجه تضمينهم من جهة المعنى، ما قاله عبدالوهاب وغيره: أنا نظرنا فرأينا من قبض مالاً على أن المنفعة لربه فقط كالوديعة، يكون ضمانه من ربه وإن كان لمنفعة الآخذ كالسلف، يكون ضمانه من آخذه. فجعلنا المشترك بينهما كالرهن والعارية، على هذا التفصيل لقوة التهمة فيما يغاب عليه. اهـ.

فقوله: فجعلنا المشترك بينهما، أي الذي منفعته للدافع، والقابض معاً فبينهما يتعلق بالمشترك. وقوله: على هذا التفصيل، يتعلق: (بجعلنا) أي يضمنه مالكه تارة وذلك إذا كان مما لا يغاب عليه وقابضه أحرى أي إذا كان مما يغاب عليه بدليل قوله: ولقوة التهمة فيما يغاب عليه والله أعلم.

وفي تمثيله للقسم الثالث بالعارية نظر، إذ المنفعة فيه للقابض فقط، وهو المستعير فالقياس فيه على ما تقدم، أن يكون ضامنه من قابضه، كان مما يغاب عليه أم لا؟ مع أنهم فصلوا فيه بين ما يغاب عليه وما لا، والأولى - والله أعلم- أن يبدل العارية بالمصنوع، إذ هو المقصود بالذات، ولأجل الاستدلال على التفصيل في ضمانه بين ما يغاب عليه وما لا، ذكر هنا هذه القاعدة، ولذا قلنا في النظم: (كصانع). وأشار بقولنا: (قلت جا) إلى الإشكال المذكور في العارية وإلى طلب المخرج من ذلك والجواب عنه. (وفع) فعل أمر من : وعي، يعي أي حفظ (وضمانه من ربه) للمقبوض المدلول عليه: (بقابض) [وضمير منه للقابض][1]

[1] ساقطة من (ب ، ج).

ومعنى: (أبدا): كان مما يغاب عليه أم لا؟ [وهذا القدر هو المحتاج إليه مما هنا][1] وهو راجع للمسألتين معاً، أي منفعته للمالك أو للقابض. واسم: (يكن) للقابض. وضمير: (منهما) للمالك، والقابض، لتقدمهما. ضمير: (فيها) الصانع. (والمرتهن): بفتح الهاء. و (الفرق) مبتدأ وخبره في المجرور قبله.

مسألة (121)

[هل ينتقل الضمان من محل إلى محل؟]

نقل الضمان عن محله إلى	سواه بالشرط ثلاثاً جعلا
فإن يك المنقول عنه ذا وفاق	لم ينتقل عنه وفاقاً لاشقاق[2]
وإن يك محل خلف ينتقل	كغائب محبوسة وفقاً جعل
وإن يك متفقاً في المذهب	والخلف خارجَه فالخلف أداب

الإشارة بالأبيات إلى قوله في التوضيح، في ضمان الصناع أيضاً، في شرح قول ابن الحاجب: ولو شرط نفي الضمان ففي انتفائه روايتان. ونصه: ضمير: شرط عائد على الصانع، وضمير انتقائه، عائد على الضمان. ثم قال: ورواية اللخمي[3] وغيره، أن هذا الخلاف إنما هو في الصانع الواحد. وأما لو اشترط الصناع كلهم نفي الضمان فيتفق على أنه[4] لا يوفي لهم بذلك؛ لأن في الوفاء لهم هدم ما تقدم من الدليل، وأعلم أن بعض شيوخنا قال: إن اشترط نقل الضمان من محل إلى محل غيره فلا يخلو من ثلاثة أقسام: إما أن يكون المحل المستقر فيه الضمان لم يختلف فيه بين العلماء[5]، أنه محل له. فهذا لا يجوز نقله بلا خلاف، أو يكون فيه خلاف في المذهب

---

[1] ساقط من (أ).

[2] في (ب، ج): للشقاق وهو تحريف وفي هامش (أ): كمقرض بلا شقاق ولعله استدراك من الناسخ.

[3] في (ب) رؤية اللخمي.

[4] في (أ) أنهم.

[5] في (أ) أحد من العلماء.

كالغائب والمحتبسة بالثمن. فهذا لا خلاف في جواز نقل الضمان من أحد المحلين إلى الآخر. وأما أن يكون متفقاً عليه في المذهب، وفيه خلاف خارجي كالصناع. وهذا وشبهه فيه قولان. وعلى هذا فلا يبعد أن يختلف في المسألة، وإن اشترط الصناع نفي الضمان فانظره. انتهى.

ومحل الحاجة منه هو قوله: وأعلم أن بعض شيوخنا قال... الخ.

(وبالشرط)، يتعلق (بنقل)، و (الخلف): مفعول: (أداب) مقدم عليه، أي اجعل هذا الخلاف دأبه وعادته بمعنى: أجره على صورة من هذا القسم.

مسألة (122)

[حقيقة الذمة وشرحها]

ومـا مـن الذمـة للمثـل خـرج	لا يَكْفـي أن يَـردَّه حـين ولج
كمـن إلى مدينـه قـد أسـلما	فـرَدُّه قضـاء ديـن قدمـا
كـذا إذا قضـاك دينـك فـلا	تدفعـه في سلـم لـه تلافقيـه قـولان
وإن إلى أمانـة قـد خرجـا	ونفـي خُرِّجـا
كـالقول للمديـن بعـد القبـض	اعمـل بـه علـى القـراض وامـض
فـإن يـك الأمـر فقـط هـل يخـرج	بـه إلى أمانـة ويـدرج
وقيـل لابـد مـن القبـض فـإن	نَقُلْ بـه فمـا مضـى قبـل يعـن

الذمة: أمر تقديري يفرضه الذهن، وليس ذاتاً ولا صفة لها، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به. فالذمة هي: الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع، أو عوضه. نقله الحطاب في باب السلم واعترضه ابن عرفة.

والدين المتقرر في ذمة تارة يخرج منها للذمة أيضاً فيستمر الضمان كما كان وتارة يخرج إلى أمانة فيرتفع الضمان، ويأتي مثلهما. فإن خرج من ذمة لذمة فلابد من القبض حساً، ومع ذلك فلا يكفي في ذلك أن يقبضه ربه، ثم يرده لدافعه بالقرب للتهمة، وإن خرج من ذمة إلى أمانة، فمذهب المدونة على ما قرره أبو

الحسن الصغير، أنه لابد من القبض أيضاً. ثم اختلفوا هل يكفي في ذلك مجرد القبض ولو رده قابضه لدافعه بالقرب؟ وهو مقتضى المدونة، وخرج فيه قول بعدم الاكتفاء بالقبض إن رد بالقرب. هذا كما على القول بأن ما في الذمة لا ينتقل إلى أمانة إلاّ بالقبض، وفيه قول آخر، أنه ينتقل بالأمر بذلك، وإن لم يكن قبض رأساً. وعلى ذلك نبه في الأصل بقوله.

وهل إلى أمانة يخرج ما	بذمة بالأمر كالذي أسلما
وأمر الغريم بالكيل فضاع	بعد بزعم كقراضه وباع

هذا حاصل الأبيات السبع مع زيادة للتمثيل، وهو حاصل كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القراض: ولا يجوز بدين ولو أحضره ما لم يقبضه، ويستمر ديناً خلافاً لأشهب. قال في التوضيح: لا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً. مالك في المدونة[1]: ولو أحضره، إلاّ أن يقبضه منه ويعيده إليه. ابن القاسم مخافة أن يكون آخره[2] به ليزيده فيه، ثم قال: وقوله: ويستمر ديناً خلافاً لأشهب، يقتضي أنه عنده لا يستمر ديناً بل يبقى قراضاً. وحكى ابن الحارث، عن محمد بن الحكم: أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض هذا مثل أشهب بالكراهة. اهـ.

فقول ابن الحاجب: ما لم يقبضه هو جار على المشهور من أن ما في الذمة لاينتقل إلى الإمانة بمجرد الأمر بذلك بل لابد من القبض فإن لم يقبض استمر كما كان ديناً ولذا زاد بعده، ويستمر ديناً. وقول أشهب: هذا هو القول بأن ما في الذمة ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر، وإن لم يحصل قبض. والله أعلم.

ثم قال في التوضيح: وقوله ما لم يقبض، يقتضي أن بمجرد القبض يصح القراض حينئذ وكذلك مقتضى المدونة. أبو الحسن: جعل التهمة هنا تزول بالقبض وإن أعاده بالقرب. ونص في الصرف[3] على أن من قضى لرجل ديناً له عليه أنه لا يعيده

---

[1] انظر: المدونة 88/5 .
[2] في (ب) أخذه.
[3] انظر: المدونة 400/3 .

سلماً في طعام أو غيره بقرب ذلك. ونص فيها أيضاً على، أن من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له بحدثان ذلك، أن ذلك لا يجوز.

وفي السلم الأول مثل ما ذكر في القراض؛ لأنه قال فيمن له على رجل دين فقال: أسلمه لي في طعام لم يجز، حتى يقبضه منه ثم يرده إليه[1] والفرق بين القراض والسلم وبين مسألتي الصرف، أنه في مسألتي الصرف دفعه من ذمة إلى ذمة، وفي القراض والسلم دفعه من ذمة إلى – أمانة. اهـ.

ولما ذكر في البيان هذه المسألة وأن التهمة ترتفع بمجرد القبض قال: ويخرج فيها قولاً آخر أنه لا يعيده إليه في المجلس ولا فيما قرب منه كاليومين والثلاثة كما قال في مسألة الصرف. اهـ. كلام التوضيح. وقد نقل الشيخ المنحور المسألة الأولى من مسألتي الصرف بعبارة أوضح شيئاً ما من عبارة التوضيح. ولفظه: من قبض من رجل ديناً له عليه فلا يعيده إليه مكانه سلماً في طعام أو في غيره. اهـ.

وقوله في التوضيح عن أبي الحسن: والفرق بين القراض والسلم أي بين المسألة المذكورة في كتاب القراض وهو: أن يقول رب الدين لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً، مع المسألة المذكورة في كتاب السلم، وهي المتقدمة في كلامه قريباً، فيمن له على رجل دين فقال: أسلمه لي في طعام... الخ. حتى حكم فيهما بالاكتفاء بمجرد القبض، وأن يرد المقبوض لدافعه بالقرب وبين المسألتين المذكورتين في كتاب الصرف، أي حتى اشترط في المقبوض ألا يرجع لدافعه بالقرب وكأنه يحوم بهذا الفرق على أن التهمة فيما انتقل في ذمة إلى ذمة أقوى منها فيما انتقل في ذمة إلى أمانة. وقد سلم في التوضيح، قول أبي الحسن في مسألتي القراض والسلم: أن الدين انتقل فيهما في ذمة إلى أمانة. وسلمه اللقاني[2] في حاشيته على التوضيح في مسألة القراض وبحث في مسألة السلم ولفظه: هذا الفرق صحيح في القراض دون

---

1 انظر: المدونة 32/4

2 هو أبوعبدالله محمد بن حسن اللقاني الشهير بناصرالدين اللقاني، أخذ عن النور السنهوري وغيره وعنه أعلام منهم الشيخ البنوفري والشيخ قعود والشيخ البرموني ويحي القرافي وغيرهم. أقرأ العلم نحواً من ستين سنة وانتهت إليه رئاسة العلم بمصر بعد موت أخيه شمس الدين. له طرر على التوضيح، وحاشية على المحلي على جمع الجوامع وحاشية على شرح السعد وغير ذلك. مولده سنة 873 هـ وتوفي في شعبان سنة 958 هـ. انظر: شجرة النور 271/1– 272 .

السلم لوجهين، أحدهما: أن السلم فيه دفع من ذمة إلى ذمة. والثاني: أن مسألة السلم المذكورة هي الأولى من مسألتي الصرف بعينها فليتأمل. اهـ.

وبحثه الأول ظاهر وأما الثاني فظاهر لفظ المدونة أن مسألة الصرف الأولى قضى الدين فيها بالفعل وحصل القبض فيها حساً لا سيما على اللفظ الذي تقدم عن الشيخ المنجور، دون مسألة السلم، وعلى كل حال إن كانت هي كما قال اللقاني، فقد خالف في المدونة بين حكميهما ففي باب السلم اكتفى بمجرد القبض، وفي الصرف لم يكتف به بل اشترط ألاّ يرده إليه بالقرب وإن كانت غيرها كما قلنا إنه ظاهر المدونة فقد خالف بين حكميهما كما قلناه الآن مع أن الدين فيهما معاً انتقل من ذمة إلى ذمة قال مقيده عفا الله عنه: وقد كان ظهر لي هذا البحث قبل رؤية ما عند اللقاني وانفصلت عنه بأن صورة مسألة السلم أن يقول رب الدين للمدين ادفع ما لي في ذمتك لرجل ثالث رأس مال سلم في طعام أو غيره فالمدين مأمور بأن يدفع ما في ذمته من الدين للمسلم إليه، فيكون المدين نائباً في عقد السلم مع الرجل الثالث عن رب المال، فقبل أن يأمره بالدفع للمسلم إليه، كان الدين في ذمة المدين ولا إشكال وبعد الأمر وقبل أن يدفعه للمسلم إليه، المشهور: أنه مازال أيضاً في ذمته و لا ينتقل للأمانة حتى يقبضه منه ربه، ولا ينتقل بمجرد الأمر دون قبض، فإذا قبضه ربه ثم رده للمدين ليدفعه له في السلم كان بيد المدين حينئذ على وجه الأمانة ليدفعه فيما أمره به صاحب الحق، فيصدق عليه إذ ذاك أنه انتقل من ذمة إلى أمانة فيكفي قبضه، وإن رده إلى المدين بقرب القبض كما في مسألة القراض. والله أعلم.

وقوله في المدونة: لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرده إليه، هو مبني على أحد القولين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة، أنه لابد فيه من القبض، وإن لم يقبض فلا ينتقل وقيل بمجرد قوله: ادفعه لي قراضاً ينتقل إلى الأمانة، وأنه يكفي في ذلك الأمر بالدفع، وإن لم يقبضه ربه. والله أعلم. وقوله في المدونة: ثم يرده إليه أي إلى المدين، الرد للمدين ليس ليستقر بيده على أنه هو المسلم إليه، بل لينوب عن رب المال في دفعه لشخص ثالث مسلم إليه، كما تقدم. والله سبحانه أعلم.

فإن صح هذا الوجه، ظهر به صحة ما قال الشيخ أبوالحسن، من أن الانتقال في مسألة السلم هو من ذمة إلى أمانة، وباينت مسألة السلم أولى مسألتي الصرف فينحل بذلك استشكال اللقاني بوجهيه والله أعلم.

وعليه ففاعل. فقال: أسلمه لي، في لفظ المدونة يعود على (من) التي هي واقعة على رب الدين، أي قال من له الدين لمدينة: ادفع مالي عليك سلماً لغيرك، وعلى مافهم اللقاني يكون الفاعل يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الإشكال المذكور، ووجه قوله في المدونة: لم يجز، حتى يقبضه منه، أنه إذا لم يقبضه يكون فسخ دين في دين، على فهم اللقاني وعلى ما قررناه عليه يكون من بيع الدين بالدين، والله أعلم.

فقوله في النظم: (للمثل) أي لمثل ما خرج منه، وهو الذمة والمراد ما خرج من ذمة لذمة. وإن شئت قلت: (إن لها خرج) فيعود الضمير على الذمة واللام الداخلة عليه بمعنى إلى. (وولج) بمعنى: دخل، أي لا يكفي رده حين دخل يده، وهو إشارة إلى قوله في المدونة: ولا يعيده إليه بقرب ذلك. وقوله: (كمن إلى مدينه) البيت، هو إشارة إلى المسألة الثانية في المدونة من مسألتي الصرف. وقوله: (كذلك إن قضاك) البيت، هو إشارة إلى الأولى من مسألتي الصرف، وقد وقع الانتقال فيهما من ذمة لذمة ولا، في: (لا تدفعه) نافية، فالفعل بعدها مرفوع، وضمير: (له) للمدين وجملة: (تلى): صفة (لسلم)، ومفعول: (تلى) يعود على الدين وقوله: (وإن إلى أمانة قد خرجا). هذا هو القسم الثاني، وهو ما خرج من ذمة إلى أمانة والقولان، الأول منهما: كما في القسم الأول، أنه لا يكتفي بالقبض والرد بالقرب، والثاني: أن مجرد القبض كاف وإن رد بالقرب. وهذا هو ظاهر المدونة، والأول مخرّج كما تقدم آخر كلام التوضيح، وعلى ذلك نبه في النظم بقوله: (ونفي خرجا)، أي القول بأن لا يكفي مجرد القبض، مخرّج. وقوله: (كالقول للمدين) هو مثال لمسألة القراض التي انتقل فيها من ذمة إلى أمانة كما تقدم أول كلام التوضيح. (وامض) عطف على: (اعمل) تكميل البيت. وقوله: (فإن يك الأمر فقط) البيتين إشارة إلى القولين اللذين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة، الذي الكلام فيه هل يكفي في الانتقال فيه الأمر فقط، وإن لم يكن قبض؟ هذا القول هو الذي ذكره صاحب الأصل كما تقدم أول شرح الأبيات أو لا بد فيه من البقبض وهو الذي في المدونة كما تقدم. وعلى الثاني: فيأتي ما مضى في هذا القسم، من أن الاكتفاء بمجرد القبض هو مذهب المدونة

ومقابله مخرّج، فضمير: (بـه) الأول: للأمر. (ويُـدرج): بضـم أولـه وفتـح ثالثـه – مضارع: أُدرج مبنى للنائب، عطف على: (يخرج)، وضمير: (بـه) الثـاني: للقـول بأنه لابد من القبض والمراد: (بالذي مضى) القولان اللذان فيما خـرج مـن ذمـة إلى أمانة. و(يعنّ) بتشديد النون، بمعنى: يعرض أي يأتي القولان المتقدمان.

مسألة (123)

[كل من تعدى ما جعل له، فإنه يعامل بنقيض مقصوده]

وكـل مـن أخـذ مـالاً للنمـا	ثـم تعـدى غرمـه منـه سمـا
والربحُ للمـالك كـالوكيل أو	كمبضـع إلا المقـارضَ حكـوا
وإن علـى أمانـةٍ كـالمودع	ثـم تعـدى ربحـه لـه دع

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في القراض: أنـه لا يجوز للعامل أن يشارك غيره ولا أن يبيع بالنسيئة، فإن فعل ضمن والربح بينهما. قال في التوضيح قوله: والربح بينهمـا؛ لأنـه يتهـم علـى أن يكـون قصـد الاسـتبداد بالربح، فعوقب بنقيض القصد، ولأنا لو قلنا: أن الربح للعامل بتعديـه، لكـان ذلـك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح، ولهـذا قلنـا: أن كـل مـن أخـذ مـالاً للتنميـة فتعدي فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لربه.

وأما المقارض، فالربح لهمـا علـى شـرطيهما. وقـد صـرح المصنـف بـاطراد هـذا بقوله: وكذلك كل تعد فيه، وكل من اخذ مالاً على الأمانة فتعدى فيه، فالربح لـه فقط كالمودع.

ابن عبدالسلام: وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربـح [كلـه][1] في مسـائل الضمان بسبب المخالفة؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته وذلـك موجـب لكونه مالكاً للربح. اهـ.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج)

(ربحه): مفعول (دع) مقدم عليه. وضمير: (ربحه) للمال. وضمير: (لـه) للآخذ للمال على وجه الأمانة ثم تعدى.

مسألة (124)

[من تسبب في اتلاف مال الغير هل يضمن أم لا؟]

وفي ضمـان مـن تسـبب لـدى ... الاتـلافِ بـالقول كصـير في بـدا
ومخـبر بصحـة الإنـا ومـن ... دلَّ لظـالم علـى مـن قـد كمـن
ومـن شـكا لظـالم يعلـم أن ... يجـور[1] قـولان بكلهـا اعلمـن
فـإن تضمـن غـرورُ القـول ... عقـداً فـذاك مـن غـرور الفعـل

أشار بالأبيات، ما عدا الأخير منها لقول ابن عرفة: قال المازري في ضمان المتسبب في اتلاف بقول كصيرفي، يقول فيما علمه زائفاً: طيب، وكمخبر من أراد صب زيت في إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح، وكدالّ[2] ظالماً على ما أخفاه ربه عنه عليه، قولان وعزاهما أبو محمد للمتأخرين. المازري: كقول اشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء على من دلّ محرماً على صيد فقتله بدلالته، ولو شكى رجل رجلاً لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو، ويغرم مالاً والمظلوم لاتباعه للشاكي [عليه][3]، ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان. وثالثها قول أصحابنا: لا ضمان عليه إن كان مظلوماً. اهـ.

ولما كان التسبب[4] في الاتلاف بالقول أعم من أن يكون على وجه الغرور، كمسألة الصيرفي، والمخبر بصحة الإناء [أو لا غرور كمن دل ظالماً كما تقدم ذلك

---

1. في (ب) فيجور.
2. في (ج) وكذا الظالم هو خطأ.
3. ساقطة من (ب ، ج).
4. في (ب) السبب.

كله، زدنا البيت الأخير، وهو قولنا: (فإن تضمن غروراً لقول)][1] البيت وهو إشارة لقول ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه.

من المدونة: من اكترى دابة أو ثوراً للطحن فربطة في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها، لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يقر، وهو يعلم ذلك منها كقول مالك: من أكرى دابة عالماً أنها عثور و لم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن ابن عرفة: أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور، التضمين بالغرور بالقول؛ لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ[2]، يرد[3] بأن ايجابه لزوم العقد يصيره كالفعل، فالقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول. اهـ.

ومحل الشاهد للبيت الأخير، هو قوله: فالقول إن تضمن: عقداً... الخ. وقوله: (لاتلاف) بكسر اللام، وحذف همزة الوصل. و (كمن): آخر البيت الثاني من الكمون، ضد الظهور. وباء: (بكلها) ظرفية.

مسألة (125)

[من اشترى شيئاً بمال غيره مما لا يليق برب المال]

ومن بمال غيره قد اشترى	بالإذن في تصرفٍ أو لا يرى
فأول[4] كمبضع وكيل أو	مقارض إن يَتَعَدَّوْا قد بنوا
عليه تخييراً لرب المال في	ذا المشترى أو ماله فلتقتف
والثاني كالغاصب أو كالمودع	ليس لذي[5] المال سواه ذا فع

من اشترى شيئاً بمال غيره مما لا يليق برب المال، فلا يخلو إما: أن يكون مأذوناً له في تحريك المال، كالمبضع معه، والوكيل، والمقارض، والشريك. فرب المال مخير، إن شاء أخذ ذلك الشئ المشتري بماله، وإن شاء تركه واتبع بماله. وإما أن يكون

[1] ما بين القوسين ساقطة من (ب).
[2] في (ب، ج) بالقول.
[3] في (ب ، ج) يرى.
[4] في (ب) فالأول.
[5] في (أ) لذا.

غير مأذون له في تحريكه، كالغاصب، والمودع عنده، فليس لـرب الدنانـير[1] إلاّ مثـل دنانيره أو دراهمه. قال في المدونة، في أحد الشـريكين يشـتري جارية لنفسـه: وأن شريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردها في الشركة، وليـس مـن فعـل ذلـك مـن المتفاوضين كغاصب الثمن أو متعد[2] في وديعة اشـترى بهـا سـلعة، هـذا ليـس عليـه لرب الدنانير، إلاّ مثل دنانيره وهو كمبضـع معـه في شـراء [سـلعة][3] أو مقـارض أو وكيل تعدى، فرب المال مخير فيما اشترى، إن شاء أخذه أو تركـه؛ لأن هـؤلاء أذن لهم في تحريك المال ولكل متعد سنة يحمل عليها[4]. انتهى من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة: ولو اشترى جارية لنفسـه، خـير[5] الآخـر في ردهـا شـركة كالمقارض لا كالمودع.

[والإشـارة في قـول المدونـة: هـذا ليـس عليـه... الخ راجعـة للغـاصب والمـودع عنده][6] والضمير المنفصل في قول المدونة: وهو كمبضع معـه، يعـود علـى الشـريك المشتري للأمة لنفسه والله أعلم.

وفاعل (يتعدوا): يعود على ما وقعت عليه [من][7] من قولـه: (ومـن بمـال غـيره) مراعاة لمعناه، ولو راعى لفظه لأفرد الضمير. وجملة: (قد بنوا): خبر (من).

تنبيه: قوله: (ومن بمال غيره) ليست هذه المسألة عين مسـألة قـول ابـن عـاصم، آخر فصل: [اختلاف][8] المتبايعين:

ومن يكن بمال غيره اشترى[9] ..... الخ.

---

1 في (ب) المال.
2 في (أ) متعد.
3 ما بين القوسين ساقطة من (ب ، ج).
4 انظر: ما معناه من المدونة 5/ 72.
5 في (ب ، ج) جبر.
6 ما بين قوسين ساقطة من (ب).
7 ساقطة من (ب).
8 ساقطة من (أ).
9 انظر: التحفة 174/2

وإن اشتركتا في كون الشراء بمال الغير؛ لأن البحث في مسألتنا عما يكون لرب المال هل[1] ماله لا غير، أو يخير بين ماله وبين ما اشترى به من عرض أو عقار أو غيرهما؟ والبحث في مسألة ابن عاصم: عمن يكون لرب المال الرجوع عليه بماله، هل على بائع الشئ الذي اشترى بماله أو على المشتري لذلك الشئ الذي فوت على رب المال ماله؟ أو هو مخير يرجع على ما شاء منهما؟

تنبيه: ثاني مسألة النظم[2] هذه وقع [فيها][3] النزاع في المشتري بمال الغير لمن يكون؟ هذا قبل بيعه فإن باعه مشتريه بربح لمن يكون ربحه؟ هذا هو المتقدم قبل هذه المسألة متصلاً بها والله أعلم.

مسألة (126)

[ما ينقطع به حجر الصبي وغيره]

وصيُّ حاكم وكيل عنه أو	سُد به الخلل من أب بنوا
عليهما ترشيده هل يَفتقِرْ	لإذن قاض الوقت أو لا فاذّكِر
فإن نقُل سُد به ذاك الخلل	فكوصي الأب في كل محل

قال في التوضيح أول باب الحجر[4] في شرح قول ابن الحاجب: وينقطع حجر الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختبار: تنبيه: ما ذكره المصنف من انقطاع حجر الصبي بالبلوغ، إنما هو في حق ذي الأب، وأما ذو الوصي، أو مقدم القاضي، فلا ينفك الحجر عنه إلاّ بالإطلاق من الحجر، ثم الوصي الذي من قبل الأب له الإطلاق، ويصدق فيما يذكر من حاله، وإن لم يعرف ذلك إلاّ من قوله.

---

1 في (أ) هو.
2 في (ب) الناظم.
3 ساقطة من (أ).
4 قال ابن عرفة: الحجر: صفة حُكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بما له. انظر: حدود ابن عرفة 419/2 .

وقال ابن القاسم في العتبية: لا يجوز إطلاقه إلاّ أن يتبين حاله ويعرف[1] رشده وأما المقدم من جهة القاضي، فالمشهور على ما قاله المازري وغيره، أنه كوصي الأب؛ لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الابن، وقال ابن زرب[2]: هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الإطلاق إلا بإذن من القاضي، إلا أن يكون معروفاً بالرشد. وحكى ابن رشد وغيره قولين، إذا قلنا: إنه يطلقه دون القاضي، هل يشترط أن يعرف رشده أو لا يشترط ذلك؟ فإن قلت: لم جعلتم الوصي على المشهور أقوى من الأب وهو فرعه؟ قيل: إن الأب لما أدخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما[3] لو حجر عليه، وهو لو حجر عليه لم يخرجه إلاّ الإطلاق والله أعلم. اهـ.

والمقصود منه بيان مبني الخلاف الذي في وصي القاضي، هل له الترشيد دون إذن القاضي أو لا؟ وما ذكر معه إنما هو بحسب التبع فقط والسؤال المتقدم عن التوضيح وجوابه راجعان لأول التنبيه الذي حاصله: انقطاع حجر الصبي بالبلوغ إنما هو في حق ذي الأب، دون ذي الوصي، وعلى كونه سد به ذلك الخلل، فإنه كوصي الأب في جميع المسائل،وهو قوله في إرخاء الستور في المدونة: في وصي القاضي وأنه كوصي الأب في جميع الأشياء[4]، ويظهر من كلام التوضيح المتقدم أنه المشهور، وأما ما جرى به العمل عندنا من كونه ليس كوصي الأب في بعض المسائل فهو احتياط ومراعاة للقول الآخر، من كونه وكيلاً عن القاضي. والله أعلم.

الحطاب: وانظر حكم مقدم القاضي، وظاهر كلام المتيطي أن حكمه حكم الوصي. وفي إرخاء الستور في المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة، كان كالوصي في جميع أموره.[5]

---

1 في (أ) يعرفا.
2 في (ب) المازري.
3 في (ج) من لو حجر.
4 انظر: المدونة 353/2 .
5 انظر: نفس المصدر والصفحة.

قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات: كان الوصي في النكاح وغيره ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي. والمشهور أنه لا يوكل وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله. فهذه المسألة تستثنى من عموم قوله في المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة، كان كالوصي في جميع أموره.[1] وتستثنى أيضاً المسألة المتقدمة في قول المؤلف: وفي مقدم القاضي خلاف وتستثنى أيضاً مسألة ثالثة. وهي هل هو كالوصي في إنكاح البكر؟ الخلاف في ذلك للمتيطي وغيره. اهـ كلام الحطاب[2] عند قوله في الحجر ثم وصيه وإن بعد.

وقال عند قوله: وفي مقدم القاضي خلاف: مشي المتيطي على أنه لا يضر عدم العلم برشدها[3].

وضمير: (عنه) للحاكم، و (من أب) يتعلق بمحذوف صفة (للخلل). و (عليهما): يتعلق (ببينوا). وضمير التثنية للقولين. (وترشيده): مفعول (بنوا). وفي قوله: (قاضي الوقت): إيماء إلى أنه على القول بأن ترشيده يفتقر[4] لإذن القاضي فلا فرق بين أن يكون القاضي وقت الترشيد هو القاضي الأول الذي قدم عليه أو قاض آخر.

مسألة (127)

[المستعير والمكتري، هل يملكان المنفعة أو الانتفاع فقط؟]

ومستعيرٌ مكترٍ هل ملكا	منفعةً أو انتفاعاً سلكا
عليهما إعارة أو اكترا	ممن[5]، سواهما فحقق لا امترا

[1] انظر: نفس المصدر والصفحة.
[2] انظر: الحطاب 5/ 72 .
[3] انظر: الحطاب 2/ 69 .
[4] في (ب ، ج) لم يفتقر.
[5] في (ب) عمن.

اختلف في المستعير[1] لشئ أو المكتري له، هل هو مالك لمنفعته فله أن يكريه أو يعيره لغيره، أو إنما ملك الانتفاع فقط لينتفع هو وليس له إعارته ولا إكراؤه من غيره؟ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في العارية[2]: المعير مالك المنفعة غير محجور عليه، فتصح من المستعير والمستأجر ما نصه: وصحت من المستعير[3]: والمستأجر؛ لأنهما[4] مالكان للمنفعة، ونبه بالمستعير[5] على الصحيح عند الشافعية أنه لا يعير، ومنشأ الخلاف هل المستعير مالك للمنفعة كالمستأجر أم لا؟ وإنما ملك الإنتفاع[6].

ويتخرج عندنا، الخلاف في جواز إعارة الثوب المعار من الخلاف في إجارته لمن استأجره، وكذلك فيمن اكترى دابة ليركبها، فإن قول مالك اختلف في كراهة كرائها من غيره[7] وكذلك اختلف هنا. ففي الجلاب: ومن استعار شيئاً إلى مدة فلا بأس أن يكريه من مثله في المدة ولا بأس أيضاً أن يعيره من مثله.[8]

وفي كتاب ابن شعبان: من استعار دابة ليركبها، فلا يركبها غيره وظاهره بعارية أو بكراء، واعلم أن تمليك الانتفاع كسكنى المدارس، والجلوس في المساجد

---

1 قال ابن عرفة: المستعير قابل مِلْك المنفعة. انظر حدود ابن عرفة 2/ 463 .

2 قال ابن عرفة: العارية تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. الحدود 2/ 458 . وقال في هامش التفريع لابن الجلاب 2/ 267: العارية: وهي تمليك المستعير منافع العين المستعارة مع بقاء العين للمعير، وعند الشافعي: إباحة الانتفاع بها، وثمرة الخلاف أنه عندنا (المالكية) يجوز أن يبيع منافعه وأن يعيرها لغيره، ولا يجوز للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء أمرها، وعنده يجوز أن يرجع فيها ولا يجوز له أن يبيعها، لأنه إنما ملك إباحة الانتفاع لا المنافع، كما أن الضيف لا يجوز له أن يبيع من الطعام شيئاً لأنه إنما ملك ليأكل. اهـ.

3 في (ب) للمستعير.

4 في (ب) أنهما.

5 في (ب) على المستعير.

6 الفرق بين تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة: فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال الأولى: سكنى المدارس والرباط والمجالس والجوامع والأسواق، ومواضع النسك كالمطاف والسعي نحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط... الخ أما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم. انظر الفروق للقرافي/ الفرق الثلاثون 187/1 .

7 انظر: المدونة 5/ 359 – 360 .

8 انظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 269 .

والأسواق لـه أن ينتفع بنفسه فقط ولا يعاوض عنه، وتمليك المنفعة كالإجارة والعارية عندنا، له الانتفاع والايجار كالمالك بالنكاح من ملك الانتفاع، ويستثنى من هذا جواز إنزال الضيف لأهل المدارس والربط المدة اليسيرة للعادة ولا يجوز [إسكانه بيت المدرسة دائماً ولا إيجاره ولا خزن القمح فيه وكذلك ماء الصهاريج بها لا يجوز بيعه][1] ولا هبته ولا الانتفاع به فيما لم تجر العادة به كالصبغ الكثير ويستثنى الشئ اليسير من ذلك، وكذلك طعام الضيف لا يجوز بيعه ولا إعطاؤه ولا إطعامه وله إطعام الهر للعادة وكذلك البسط في الأوقاف لا يتغطى بها والزيت للاستصباح لا يباع؛ لأن[2] التمليك فيها مقصور على جهة، بشهادة العوائد ذكر ذلك القرافي في قواعده[3]. اهـ

والحاصل أن ملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع فكل من ملك المنفعة ملك الانتفاع، وليس كل من ملك الانتفاع ملك المنفعة. والله أعلم.

وقد اشتمل البيتان على أربع صور: المستعير يعير أو يكري لغيره، والمكتري يكري أو يعير لغيره، والخلاف في الجميع كما تقدم، إلاّ أن بعضه منصوص، وبعضه يظهر من كلام التوضيح أنه مخرج، ولذا أطلقنا في مبنى الخلاف، وإن كان ظاهراً أول كلام التوضيح أنه مخرج، ولذا أطلقنا في مبنى الخلاف، وإن كان ظاهراً أول كلام التوضيح أو صريحه: أن المستأجر مالك للمنفعة، قولاً واحداً وأن الخلاف في مالك المنفعة أو الانتفاع إنما هو في المستعير فقط.

(ومكتر): عطف على: (مستعير) بحذف العاطف. و (انتفاعاً): مفعول: (ملك) على حذف مضاف أي هل ملكاً منفعة، أو سلكا طريق الانتفاع؟ وضمير: (عليهما) للقولين وضمير: (سواهما) للمكتري والمستعير.

---

[1] ما بين القوسين ساقطة من (أ).
[2] في (أ) لأنها.
[3] انظر القرافي 1/ 187.

مسألة (128)

[الوكيل هل له أن يعزل نفسه أو لا؟]

هل للوكيل عزل[1] نفسه نعم وقيل لا كما بأجرة تؤم
فمن على معيَّن وكل إن لنفسه ادعى الشرا خلف قمن

ابن عرفة: قال ابن زرقون: اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها فيشتريها الوكيل لنفسه، فروى أصبغ عن ابن القاسم: أن السلعة للآمر. وقال مالك: السلعة للوكيل ويصدق أنه اشتراها لنفسه. ابن زرقون: هذا مبني على أصل، هل للوكيل أن يعزل نفسه؟ فالمشهور أن ذلك له، إذا لم يوكل بأجر.

ابن رشد: إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهم جميعاً، ولا تجوز إلاّ بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف. وإن كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن يعزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام. انتهى على نقل المواق[2] على قول الشيخ خليل آخر الوكالة: وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل... الخ.

والتشبيه من قوله: (كما بأجرة) راجع للقول الثاني في الوكالة بغير أجرة، المشار له بقوله: (وقيل لا) ومعنى: (ومن على معين وكل): أي فمن وكل على شراء شئ معين، وأدخل الفاء على: (من) للاشعار بأنه نتيجة الخلاف المذكورة قبله.

مسألة (129)

[إن ادعى الغاصب تلف ما غصب، وقُضي عليه بالقيمة ثم وُجد ذلك]

هل أخذ قيمةٍ لمغصوب تَلِفْ عن عين أو حيلولةٍ فيه اختلف
عليه إن بدا ولم يكن غرر من غاصب فهو له أو لا يقر

---

[1] في (ب) عن أنيسه وهو تحريف.
[2] انظر: التاج والإكليل 5/ 215، وهو جواب عن سؤال.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في باب الغصب: وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب، فلا رجوع له في مثل الآبق، على المشهور، فإن كان قد مَوَّهَ، فله الرجوع فيه، ما نصه: يعني إذا زعم[1] الغاصب أن العبد أبق، أو ظلت الدابة، وشبه ذلك، فقضى عليه بالقيمة، ثم وجد الآبق ونحوه، فإن كان قد تبين كذبه وهو معنى قوله: قد موَّه أي أظهر[2] خلاف ما كان، فله الرجوع فيه أي وله أن يبقى[3] على أخذ القيمة، وإن لم يتبين كذبه، وتبين صدقه، فالمشهور أنه لا رجوع لربه فيه، وتمضي المعاوضة، وقيل له الرجوع كما لو موّه، بناء على أن المعاوضة وقعت على عين المغصوب أو على[4] الحيلول بينه[5] وبين ربه، فإذا وجد، زالت الحيلولة. أشهب: ويحلف أنه لم يخفها عن ربها، ولقد[6] كانت فاتت من يده، وتبقى له إذا كانت على الصفة التي حلف عليها، أبو الحسن: وقوله تفسير، قال في المدونة: إلا أن يظهر أفضل من الصفة بأمر بين، فلربها الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة[7] فجحد بعضها، وقاله أشهب. انتهى محل الحاجة منه.

فقوله في النظم: (تلف) صفة لمغصوب، (وعن عين): يتعلق: (بأخذ). وقوله: (أو حيلولة) بالخفض، عطف على: (عين)، [وضمير: (فيه) للمذكور من كون القيمة ما نؤده عن العين أو عن الحيلولة][8]. وضمير: (عليه) للخلاف المدلول عليه: (باختلف)، ومعنى (بدا) أي ظهر بعد التلف، وفاعله يعود على المغصوب. [و (غرر) فاعل: (كان) التامة، و (من غاصب): يتعلق (بغرر)، وضمير (هو) للمغصوب][9]. وضمير: (له) للغاصب. وهذا بناء على أن القيمة أخذت عن عين

---

1 في (ب) علم.
2 في (ب) ظهر.
3 في (أ) ولو كان يبقى.
4 في (ب) عن.
5 في (ب) فيه.
6 في (ب) ولو.
7 في (ب ، ج) لزمه الغصب.
8 ساقطة من (ب ، ج).
9 ساقطة من (ب ، ج)

المغصوب، وقد خرج عن ملك ربه. وقوله: (أو لا يقر) هو بناء على القول الثاني [أن][1] القيمة إنما أخذت على الحيلولة بينه وبين ربه، فهو باق على ملك ربه، فيكون له وهو معنى قوله: (أو لا يقر) أي لا يقر بيد الغاصب بل يرد لربه وفهم من قوله: (ولم يكن غرر) أن هذا هو محل الخلاف، أما إن كان غرر وهو الذي عبر عنه ابن الحاجب بالتمويه، فلا خلاف أنه إنما يكون لربه إلاّ إن شاء التمسك بالقيمة فله ذلك كما تقدم عن التوضيح.

مسألة (130)

[ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه]

ما فات عند غاصب ولم يكن	لربه أخذه وفقاً فليكن
شراؤه على كراهة ترى	وفي الذي في فوته خلف جرى[2] يشتد
وعدم الفوات ذو ضعف فذا	كُرْهُهُ كذاك فانبذا
وفي الذي في فوته خلف قوي	المنع من شرائه كذا رُوِي
كذاك ما خير ربه وذا	كالذبح والقول بفوت أخذا
وأما الاشجار تصير حطبا	فعندِ كالذبح فحقق مذهبا

أشار بالأبيات إلى ما نقله الحطاب، في شرح قول الشيخ خليل أول باب الغصب: أو ذبح، ولفظه: وذكر ابن رشد في أجوبته[3]: أن رب الشاة مخير، ولم يذكر في ذلك خلافاً، وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب، وحصل هنا قاعدة وهي أن ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف، فهذا يكره له شراؤه، وما كان في فواته خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف، فيكره أشد

---

[1] ساقطة من (أ).

[2] في (ب) يرى.

[3] انظر مسائل ابن رشد 120/2.

الكراهة، وما كان في فواته خلاف قوي، فلا يجوز شراؤه. وكذلك ما كان ربه مخيراً في أخذه لا يجوز شرؤاه[1]. اهـ.

وأشار بقوله: (والقول بفوت أخذا) إلى قول ابن عرفة: أن القول بأن ذبح الشاة فوت يوجب قيمتها، مخرج لا منصوص، انظر لفظه في شفاء الغليل في باب الغصب. وأشار بقوله: (وأما الأشجار) البيت إلى أن من قطع شجرة وصيرها حطباً، يجري فيها ما قيل فيمن ذبح شاة، فقيل: إن ذلك فوت يوجب قيمتها، وقيل: أن رب الشجرة مخير بين إلزامه القيمة وبين أخذ الحطب مع ما بين قيمة الشجرة وقيمة الحطب. ولما لم أقف في المسألة على نص قلت: (فعند) بحذف ياء المتكلم أنه كالذبح ولكن لا أتحقق[2] ذلك فلذلك زدنا: (فحقق مذهباً) أي ولا تقتصر على ما ذكرت اعتماداً عليه بل أبحث عن المسألة وحقق المذهب فيها.

مسألة (131)

[الشفعة فيما لا ينقسم أو غيره هل هي لضرر الشركة أو القسمة؟]

هل شفعة لضرر الشِرْكة أو	لضرر القَسم كحمام بنوا
وقيل مبني الخلف[3] نفي الوصف	هل شرطه[4] قبوله في العرف

المقصود من البيتين، بيان مبني الخلاف الذي في شفعة مالا ينقسم، هل هو رفع الضرر؟ وفيه احتمالان: ضرر الشركة، أو ضرر القسمة، أو هي نفي الصفة عن الذات، هل هو مقصود على ما يقابلها أو غير مقصود عليه؟

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشفعة: وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان، بناء على أنها لضرر الشركة، أو لضرر القيمة ما نصه: يعني،

---

1 انظر الحطاب 277/5 .
2 في (أ) لا تحقق.
3 في (ب) الخلاف.
4 في (ب ، ج) شرطوا.

في الشفعة فيما لا يقبل القسمة إلاّ بضرر قولان. وهما لمالك وصاحب الذخيرة. وعدم الشفعة هو المشهور. صاحب المفيد[1]: وبه القضاء، ثم قال: وقوله: كالحمام ونحوه، أي من الأبرجة والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك. ومنشؤهما ما أشار إليه المصنف، وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر. وهل ذلك لدفع ضرر الشركة فتجب[2] الشفعة في ذلك حتى لا يتضرر بشركة الداخل أو إنما ذلك لدفع ضرر القسمة؟ لأن أحد الشركاء له طلب الباقين بالقسمة.

فإذا اشترى أجنبي من أحدهم، خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة وقد يكون ذلك مضراً بهم؛ لأن كل واحد منهم يحتاج إلى استحداث موافق[3] في نصيبه غالباً، فشرعت الشفعة لدفع هذا الضرر، وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه. والأول أظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة، إلاّ أنه لا يمكن فيه القسم لكثرة الشركاء وتنازعا قوله، صلى الله عليه وسلم: (الشفعة فيما لا ينقسم)[4] هل النفي عام فيما يقبل القسمة ومالم يقبل أو هو مقصور على ما يقبلها؟ لأن النفي عن الذات يستدعي قبولها، ولهذا لا يقال: الأعمى لا يبصر، ومن منع ذلك استدل بقوله تعالى: (لا تأخذه سنة ولا نوم)[5] انتهى.

فقوله: (كحمام): الكاف اسم بمعنى مثل مفعول (بنوا) أي بنوا الشفعة في مثل الحمام على هذا الخلاف والإشارة بالبيت الثاني إلى ما ذكره في التوضيح في قوله: ﷺ: (الشفعة فيما لا ينقسم). فقوله: (وقيل مبني الخلاف) أي في شفعة[6]، مالا

---

1 المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام لأبي الوليد هشام بن عبدالله بن هشام الأزدي. ت 606 هـ. انظر: شجرة النور 1.

2 في (ب ، ج) تنحت وهو تحريف.

3 في (أ) مواق.

4 رواه البخاري: كتاب السلم، باب الشفعة، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في إذا حددت الحدود، وأبو داوود: كتاب البيوع، باب الشفعة ولفظ البخاري في: (باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة). حدثنا سداد حدثنا عبدالواحد حدثنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما. قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

5 الآية رقم (255) من سورة البقرة.

6 في (أ) في الشفعة.

ينقسم، ويفهم أن الخلاف المذكور في البيت قبله هو مبني الخلاف في ذلك أيضاً وقد صرح به في قوله: (كحمام بنوا).

والحاصل أنه اختلف في مبني الخلاف في شفعة مالا ينقسم هل هو الضرر؟ وفيه وجهان، كما صرح به في البيت الأول أو[1] هو نفي الوصف عن الذات هل يستدعي قبولها أو لا؟

مسألة (132)

[من مات وفيه يده مال قراض أو وديعة للغير ولم يوجد ذلك في تركته]

وإن تكاثر أوجه الضمان	ففي ثبوته لهم قولان
ينظر للأكثر أو للأصل	فيطرح الشك على ذا القول
وذاك في القراض و الوديعة	إن مات حائز بلا حقيقة

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب [في القراض][2]: ومن هلك وقبله قراض أو وديعة و لم توجد ففي ماله ما نصه: قالوا لأنه يحتمل أن يكون أنفقها ويحتمل أن تضيع بتفريط أو بغيره. وفي الأولين يضمن. فلما كانت أوجه الضمان أكثر لزمه، وقد قدم المصنف هذه المسألة في الوديعة وقيدها هناك بما لم يتقادم كعشر سنين. ابن عبدالسلام: وقد اختلف المذهب في عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج مثله في القراض بل عدم الضمان أولى عند بعض الشيوخ؛ لأنه مأذون له في التصرف، فيحمل على الخسارة، والذي نقوله هنا وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ: أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك إلاّ أن تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها. انتهى بمعناه. انتهى نصه في التوضيح فقوله: (إن تكاثر): على حذف إحدى التاءين. وضمير: (ثبوته) للضمان، و (الأكثر): هي أوجه الضمان أي: فيضمن أو ينظر للأصل الذي هو براءة الذمة فلا يضمن، ولا

---

1 في (ب) هو.

2 ساقطة من (ب ، ج).

عبرة بالشك ويلغي على هذا القول. وهو إشارة لقول ابن عبدالسلام المتقدم: لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل... الخ. (والحائز): عامل القراض والمودع عنده[1]. ومعنى: (بلا حقيقة) أي لم نطلع على حقيقة الأمر من كونه صيّر ذلك في منافع نفسه، أو فرط فيه، فيضمن أو لم يكن شئ من ذلك فلا ضمان عليه والله أعلم.

مسألة (133)

[ما يحصل بتقديرين أقرب إلى الوجود مما يحصل بتقدير واحد]

وما حصوله بتقديرين | أقربُ للوجودِ دون مين
من الذي بواحدٍ قد حصلا | وهكذا فاصعدْ كسؤر مثلا
فالسؤر حيث واحد لن يغلبا | نجسه والطهر كان أقربا
قلت وفي أحدُهم لي ولدُ | لوُلْدِ خادم لهذا شاهدُ

قال الإمام أبو عبدالله المقري: قاعدة: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد ثم [اصعد][2] كذلك.

فإذا شربت الجلالة من إناء احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك أو استعملتها، ثم ذهبت بالكلية أو لم تلاق الماء، وهذه تقتضي البقاء على الأصل، واحتمل أيضاً أن تكون في فيها وقت شربها ولاقت الماء، وهذا يقتضي النجاسة، لكن الأول أقرب إلى الوجود، وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند المشهور، فيبقى الأصل وهو الصحيح إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية انتهى. وهذا حاصل الأبيات الأول.

فقوله: (وما حصوله) ما: مبتدأ، و (بتقديرين) خبر: حصول، (وأقرب) خبر: ما، وبه يتعلق: (للوجود)، و (من الذي) يتعلق (بأقرب). والإشارة بقولنا: (فالسؤر

---

[1] في (أ) عندك.
[2] ساقطة من (ب ، جـ).

حيث واحد) البيت إلى كلام المقري المتقدم في البحث مع الفقهاء في قولهم: أن سؤر ما عادته استعمال النجاسة مما تعارض فيه الأصل والغالب. [فالأصل طهارته][1] والغالب نجاسته. وبيان بحثه: انه لما قرر أن ما يحصل بتقديرين أقرب للوجود مما يحصل بتقدير واحد ثم كذلك وبين ذلك في السؤر كما مر في النقل عنه استنتج عن ذلك أن نجاسة السؤر غير غالبة لحصولها بتقدير واحد وحصول الطهارة بتقديرين أو ثلاث فهي أقرب للوجود وعلى ذلك نبهنا بقولنا: (حيث واحد) أي حيث كان فيه احتمال واحد النجاسة. وقول المقري: إلاّ على القول بانتقال النجاسة الحكمية. أي فعلى هذا القول يبطل الاحتمال الثاني عنده وهو أن الحيوان، استعمل النجاسة ثم ذهبت قبل استعماله للماء؛ لأن ذهاب عين النجاسة [بغير المطلق][2] عند هذا القائل كبقائه في تنجيس مالاقته، وعليه فيتساوى الاحتمالان لحصول الطهارة بتقديرين، والنجاسة بتقديرين أيضاً، فمعنى البيت: أن ما يحصل بتقدير واحد كنجاسة السؤر في مثاله، لا يكون غالباً لكون غيره مما حصل بتقديرين أو ثلاث أقرب للوجود منه، ثم ظهر لنا أن مما يناسب ذلك ويشهد له بجامع، أن لكثرة الاحتمالات وقلتها أثراً في الجملة - المسألة المشار إليها في باب الإقرار بقولهم: وإن قال لأولاد أمته، أحدهم ولدي ومات ولم تعلم عينه، فالمشهور أنه يعتق الأصغر كله وثلثا الأوسط وثلث الأكبر. ونسبه في التوضيح عن النوادر للمغيرة.

قال [ورأى][3] المغيرة أن الأصغر حر على كل تقدير؛ لأنه إذا كان الأكبر هو ولده فهو حر [دونهما][4] وكذلك الأوسط والأصغر، وإن كان الأوسط هو ولده فهو حر مع الأصغر، والأكبر رقيقين وإن كان الأصغر هو ولده فهو حر دونهما[5] ولما كان الأوسط حراً على تقديرين، ورقيقاً على تقدير واحد، عتق منه ثلثاه، ولما كان الأكبر حراً على تقدير واحد، ورقيقاً على تقديرين، عتق ثلثه انتهى.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] ساقطة من (ب ، ج).
[3] بياض في (ب).
[4] ساقطة من (أ).
[5] في (أ) دونهم.

فقولنا: (وفي أحدهم) هو خبر: (شاهد) آخر البيت، و (أحدهم) : مبتدأ (وولد لي)[1] خبره. فأحدهم في البيت، مرفوع على الحكاية. وفي الكلام حذف تقديره: وفيما حكوا به على القول المشهور في قول القائل لأولاد خادمه أحدهم ولدي، شاهد لما ذكره من أن ما يحصل بتقديرين أقرب مما يحصل بتقدير واحد وهكذا. و (لولد): يتعلق بالقول المحذوف كما ذكر، وهو بضم فسكون، جمع: ولد بفتحتين، أو لغة فيه وأراد به الجنس لا الواحد. والله أعلم.

مسألة (134)

[كل من أوصل نفعاً لغيره مما لابد منه عليه له أجرة العمل]

وكل من نَفَعَ غيراً بعمل	أو مال إن بأمر أو لا قد حصل
ولا غنى عنه لربه[2] إذا	بغرم أجرة عليه أخذا
أجرته أو مثل ماله وإن	مقوماً فتلك أو مثل يعن
وذا[3] كسقى الحرثِ والحصد كذا	نفَقَة المملوك كسوة [الزوج خذا][4]

الإشارة بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجارة[5]: وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنفع أو بغير أمره مما لابد له منه بغرم فعليه أجرة العمل، ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مالاً يسقط مثله عنه التوضيح: أوصل: يريد ولو بغير قصد كما قالوا: فيمن حرث أرض غيره ظناً أنها أرضه. وقوله: من عمل أو مال، تبيين للنفع، مثال العمل: لو حرس[6] لرجل كرمه أو سقى حرثه أو

---

1 في (ب) وولدي.
2 في (ب ، ج) لديه.
3 في (ب) كذا.
4 ساقطة من: (ب ، جـ).
5 الإجارة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعضها. انظر: الحدود 516/2 .
6 في (ب) لو حظر.

أرضه، أو حصد زرعه، أو قطع ثوبه، وخاطه أو طحن قمحه بغير أمره[1]، ومثال المال لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، وسواء كان بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك النفع الواصل مما لابد منه للمنتفع به وقوله: يغرم، شرط فيما يرجع به. واحترز به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج [إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه بلا غرم، أو ينفق على من لا يلزمه الانفاق عليه أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه][2].

المازري: ولا خلاف فيه إذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه، وإلاّ فقد ذكروا خلافا فيمن خاط مثلاً ثوب غيره بغير إذنه، فقال سحنون: يأخذه ربه ولا شئ عليه لخياطة هذا الفضولي، وقيل لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأقل من قيمة خياطته أو مما يخيط به، هو قوله: فعليه أجرة العمل. أي قيمة المنفعة[3] ومثل المال هو ظاهر - إن كان من ذوات الأمثال. ابن عبدالسلام: وإن كان من ذوات القيم، فيحتمل أن يقال كذلك؛ لأن معطيه كالمسلف، ويحتمل أن يقال عليه القيمة. وقوله: بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده، راجع إلى قوله: يغرم، أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئاً بل يليه بنفسه أو بعبده، فإنه لا يغرم على ذلك شيئاً. اهـ.

وفي نوازل المعيار: أن من سافر بسلعة غيره ممن معه[4] في الرفقة غالطاً، فكراء حملها على ربها. نقله في السفر الثالث بعد نحو أربعة عشر[5] كراساً. فقولنا: (بعمل)، يتعلق: (بنفع)، و (مال): عطف على: (بعمل)، وهمزة (إن وأو) ساقطتان بعد نقل حركتهما للساكن قبلهما للوزن. وجملة: (أخذ): خبر: (كل) وأخذ الأجرة على الحرث والحصد ونحوهما، والمثل كما في النفقة على العبد والزوجة والمقوم. كما إذا كسا من ذكر الكسوة الواجبة على السيد والزوج كما مثلنا بذلك كله في البيت الرابع.

---

1 في (ب) إذنه.
2 ساقطة من (ب ، ج).
3 في (ب ، ج) العمل.
4 في (ج) ومن معه.
5 في (ب ، ج) أبع عشرة وهو خطأ.

(فمقوماً): خبر: كان المحذوفة، بعد: (أن). وقوله: (فتلك): خبر، مبتدأ محذوف أي فالواجب تلك أي القيمة المدلول عليهابالمقوم. و (أو مثل): عطف على تلك وجملة (يعن): أي يعرض صفة: (مثل). وأشار بذلك لقول ابن عبدالسلام المتقدم وإن كان من ذوات القيم فيحتمل ويحتمل... الخ.

مسألة (135)

[إذا خيف على المركب الغرق، يجب أن يطرح منه ما ترجى به نجاة الآدمي]

وإن يخف غَرَقَ مركب طرح	منه الذي به النجاةُ وأبح
ذاك بالإذن أو بلا لا الآدمِي	وابدأ بما ثقل أو ذي عظم
مال التجارة عليه وزعنْ	جوهراً أو عبيداً أو عيناً كمن
ومُرْكِب وعبدهُ لا يدخلُ	في حكم مطروح كذاك ينقل
ما ليس للتجر يعد كالعدم	طُرِحَ أو بَقِيْ وذلك أتم
والقول للذي متاعه طرح	إن مشبهاً وكان قولاً متضح
في صفة التوزيع أربعٌ وما	به اشترى لنجل قاسم سما

أشار بالبيتين الأولين لقول ابن الحاجب في باب الإجارة[1]: إذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما ترجى به نجاته غير الآدمي، بإذنهم أو بغير إذنهم ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه. التوضيح: المركب - بفتح الميم والكاف. ومراده بالجواز: الوجوب، لان حفظ النفوس واجب، وعبر المصنف بعبارة الأكثرين هنا، وذلك لأن إتلاف المال لغير فائدة محرم، والجواز هو المقابل للتحريم [وإذا أرادوا][2] رفع التحريم رفعوه بالجواز.

وقوله: ما ترجى به نجاته: أي من حيوان بهيمي وعرض. ولما كان الطرح واجباً لإحياء نفوسهم، لم يحتج إلى إذن المالك، وقوله: غير الآدمي تقدم في باب الجهاد،

---

[1] وانظر: فروق القرافي الفرق الخامس والمائتين 4/ 8 .

[2] ساقطة من (أ) .

أن اللخمي انفرد بجواز الطرح بالقرعة، ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه، وإن لم يثقل كأعدال القطن ونحوه، وبدئ بهذا لأنه المحتاج إلى طرحه؛ ولأنه بطرح ذلك يسلم ما هو أرفع منه. انتهى.

وقوله: في التوضيح: تقدم في باب الجهاد... الخ أشار به لقول ابن الحاجب في الجهاد لما ذكر أن اللخمي انفرد بجواز قتال العدو الكافر، ولو كان معه مسلمون قال: كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن. اهـ.

وعلى الطرح بالقرعة [يأتي][1] ما ذكره الصفدي[2] في شرح لامية العجم حيث قال: رأيت بعض الأصحاب يأخذ قطع الشطرنج يرصها رصاً مخصوصاً، صورة دائرة ويدعي أن مركباً كان على ظهر البحر الأعظم في اللجة، وفيه مسلمون وكفار فأشرفوا على الغرق وأرادوا أن يرموا بعضهم إلى البحر، ليخف المركب فينجو، بعضهم [ويسلم المركب][3] فقالوا: نقترع ومن وقعت عليه القرعة ألقيناه، فنظر الرايس إليهم وهم جالسون على هذه الصورة، وقال: ليس هذا حكماً مرضياً وإنما الحكم أن نعد الجماعة، فكل من كان تاسعاً ألقيناه، فارتضوا ذلك و لم يزل يعدهم ويلقي التاسع، إلى أن ألقى الكفار أجمعين، وسلم المسلمون وهذه صورة ذلك. والمسلمون هم الحمر ويبتدئ العدد من الأربعة الحمر[4] ثم يمضي إلى جهة الشمال، فينتهي التاسع إلى آخر السود الخمسة، ثم يبتدئ من الأحمر بالعدد وهكذا إلى أن تلقي السود بأجمعها، والضابط في هذا، بيت تجعل حروفه المعجمة للكفار والمهملة للمسلمين هو:

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).

[2] الصفدي: هو خليل ابن آيبك بن عبدالله الصفدي صلاح الدين، أديب مورخ كثير التصانيف، ولد في صفد بفلسطين وإليها نسبته وتعلم في دمشق، ولع بالأدب وتراجم الأعيان، تولي ديوان الإنشاء في صفد ومصر وحلب ثم وكالة بيت المال في دمشق فتوفي بها، له زهاء مائتي مولف، منها: الوافي بالوفيات، ونكت الهميان، وألحان الواجع والتذكرة، والقبث المسجم في شرح لامية العجم/ مجلدان. وغير ذلك كثير. مولده سنة 696 هـ، وتوفي سنة 764 هـ. انظر: الأعلام 2/ 315 – 316 .

[3] ساقطة من (ب ، ج).

[4] في (ب) يبتدئ العدد من الأربعة الحمر الأول.

ولمـــا فتنــــت بلحـــظ لهـــا[1] عذلـت فمـا خفـت مـن شـامت

[وكذا قوله][2]:

والله يقضـــي بكـــل يســـر ويـرزق الضعيـف حيـث كـان

فقوله: (به النجاة) أي ما ترجى بطرحه النجاة، وقوله: (وابح ذلك) أي أجز الطرح بإذن رب الشئ المطروح وبغير إذنه. وأشار بقوله: (مال التجارة) البيت إلى قول ابن الحاجب: ويوزع على مال التجارة مما يطرح أو مما لا يطرح جوهراً أو عبيداً أو ناضاً.

التوضيح: أي يوزع المطروح فيكون من رُمي له شريكاً بما يجب[3] له في السالم من النماء والنقص. ابن القاسم: حتى يكون ما طرح وما سلم كأنه لجميعهم. ابن أبي زيد: فإن كانت قيمة ما رمي كقيمة ما سلم، فلمن رمي متاعه نصف السالم وإن كانت قيمته نصف قيمة السالم فله ثلث[4] السالم، ولا شركة بين من لم يرم لهم بعضهم مع بعض وقوله: عبيداً أو ناضاً أو جوهراً يعني: يوزع على جميع مال التجارة وإن كان ذلك[5] المال لا يطرح وهو العبيد وقليل الجرم وهكذا.

قال ابن حبيب: إن كان معه دنانير أو دراهم في يده يريد بها التجارة فهي داخلة في الشركة. وقال ابن عبدالحكم وابن أبي زمنين: من كان معه عين فلا يلزمه شئ من قيمة ما طرح. اهـ.

فقوله: (كمن) من الكمون وهو الخفاء، صفة: (لعين) إذ خفاؤها هو الغالب وأشار بقوله: (ومركب وعبده لا يدخل) البيت إلى قول ابن الحاجب[6]: والمذهب:

---

1 في (ب) له: ولعله الصواب.
2 ساقطة من (أ).
3 في (ب) يحسب.
4 في (ب) فإن كانت قيته السالم فله نصف السالم.
5 في (ج) هذا.
6 في (ب ، ج) الحاج وهو تحريف.

أن المركب وعبيده لا يدخل. التوضيح: هكذا قال محمد ابن عبدالحكم: اجمع أصحابنا على أن المركب لا يدخل في شئ من حكم الطرح[1].

قوله: المذهب، إما تبرئة منه، إذ بالطرح سلم الجميع، وإما إشارة إلى الخلاف ويكون بمنزلة قوله: المنصوص، فإن ابن حبيب نقل عن سحنون أن المركب يدخل فأحرى عبيده. اهـ.

وأشار بقوله: (ما ليس للتجر يعد كالعدم) البيت إلى قول ابن الحاجب[2]: وما ليس للتجارة كالعدم طرح أو لم يطرح. التوضيح: يعني فإن طرح فلا شئ لصاحبه، وإن لم يطرح فلا شئ على صاحبه، ونقل الإتفاق على ذلك. ابن عبدالسلام: ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف في المركب وعبيده. اهـ.

وأشار بقوله: (والقول للذي متاعه طرح) البيت إلى قول ابن الحاجب: والقول قول المطروح متاعه فيما يشبه. التوضيح: لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته والظاهر[3] أنه يصدق في ثمنه وفي صفته ومقداره وفي ذلك تفصيل. انظر التوضيح. وقوله: (متضح)، صفة: (لقول) بحذف الألف على لغة.

ثم قال: فرع: فإن زعم رب السفينة أنه رمى بعض ما فيها لقول أصحابه[4] وكذّبه أصحابه. فقال أبو سعيد بن [أخي][5] هشام: هو مصدق في العروض في قول ابن القاسم ولا يصدق في الطعام إلا ببينة. اهـ.

وأشار بقوله: (في صفة التوزيع أربع) البيت إلى قول ابن الحاجب: وفي صفة التوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف. وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به. اهـ.

قال في التوضيح: عن ابن عبدالسلام: لعل القول الأول يرد إلى الثاني، إذ قد لا

---

1 في (ب) المطروح.
2 في (ب ، ج) ابن حبيب.
3 في (أ) وظاهره وما أثبتناه أحسن.
4 في (أ) لهول أصحابه وما أثبتناه أحسن.
5 ساقطة من (ب ، ج).

تكون له قيمة يوم[1] التلف. والقول بما اشترى به، لابن القاسم، من رواية أصبغ[2] في الواضحة، وقيده في الموازية: بأن يكون الشراء لا محاباة فيه واشترى من مكان واحد، وأما من مواضع أو فيهم من اشترى، وفيهم من لم يشتر أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، قُوّم الذاهب والسالم بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السلم. قال: وقاله جميع أصحاب مالك. وكذا في العتبية عن ابن القاسم. ابن عبدالسلام: والأقرب هو الأول مقيداً بالقول الثاني. اهـ. ببعض اختصار.

مسألة (136)

[كل من فعل فعلاً جائزاً فنشأ عنه تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه]

وكل من فَعَلَ ما يجوز[3] له	فنشأ الهلاك بمافعله
أو تلف المالُ فلا يضمنُ ما	آل له الأمرُ وفاقاً فاعلما
كعارفٍ بالطب إن هُلْكٌ جَرَى	وموقدُ التنور في بيتِ الكرا
ومسندُ الجرة للبابِ إذا	فُتحَ ذا البابُ بلا علم بذا
وبعضهم نَفْيُ الضمان قيدا	ببابِ الفتحُ له قد عُهدا
والقولُ أن العمد والخطأ سوا	في مال غير أن يُباشر الثوي
فروعها كثيرةً تنظر في	تاسع كراس من البيع يفي
وذاك من نوازل المعيار	لازالت في علم وفي استظهار

يعني أن من قواعد المذهب، أن كل من فعل فعلاً يجوز له، فنشأ عنه تلف نفس [أو فساد][4] مال، فإنه لا ضمان عليه. قال في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار

---

1 في(ب) وقت.

2 في (ب ، ج) أشهب. وفي (أ): أصبغ وهو أصح؛ لأن ابن حبيب صاحب الواضحة روى عن أصبغ وتتلمذ به.

3 في (أ) جاز.

4 ساقطة من (ب ، ج).

في أثناء جواب للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن مرزوق، الـذي سماه: الـروض البهيج في مسائل الخليج، وذلك بعد ثمانية كراريس من نوازل البيوع ما نصه: وأمـا ما أذن فيه من هذا النوع فإنه لا يضمـن مـا نشأ عنـه. وقواعـد المذهـب ومسـائله شاهدة بذلك منها: مكترى الدار يتخذ فيها تنوراً لخبزه فيحرق الدار، ومـا فيهـا لا يضمن، وكذا لو ربط دابته بباب الدار، فرمحته فكسرت باب الدار وقتلت ابن رب الدار ونحوه وكذلك لو ترك رجل دابته بباب أمـير، أو مسـجد، أو حـانوت، نـزل إليه لحاجة لم يضمن ما أصابته في ذلك كله وكذا مرسل الماء والنار في أرضه فتلـف [ما بعد منه][1] مما يظن أنه لا يصل إليه، لا يضمـن. وكـذا الحـافر [في ملكـه][2] بـئراً لمائه، أو لسباع ونحوها، فيتلف فيها إنسـان أو بهيمـة أو غـيره وكـذا المحـرم يتلـف الصيد في بئر حفرها لمائه، أو حبال فسطاطه لأجزاء[3] عليه، وكذا ما يتلف الكلـب المأذون في اتخاذه، حيث يجوز اتخاذه، والحائط المائل ونحوه من ثور صائل، أو بهيمـة قبل الإنذار، وكذا لا يضمن دافع الصـائل مـن إنسـان أو بهميـة أو محـارب ونحـوه ومقاتل من منعه المواساة بفضل طعام، أو شراب وهو محتاج إليه وكل من فعل فعلاً يجوز له من طبيب[4] وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هـلاك أو تلـف مـال، فـلا ضمان عليه، فإن كان جاهلاً أو لم يؤذن لـه أو أخطـأ فيـه أو في مجـاوزة أو تقصـير [فالضمان][5]، وكذا المكري [لا يضمن][6] ما سقط عن دابته لو عثرت فأفسـدته إن لم يقر عن عثار أو ضعف أو جفلٍ، ومكتري الدابة لا يضمـن عطبهـا إن حَمـل مـا أذن له فيه بتعيين أو عادة أو سار بهـا نحـو ذلـك ومسـتأجر الأمتعـة يتصـرف فيهـا بالمعتاد، ومقلب الإناء ليشتريه لا يضمنه إن سقط منه فانكسـر. ثـم قـال: واجـاب تلميذه شيخنا الإمام العالم أبو عبدالله [محمد][7] بـن العبـاس: أن مـا لـك ان تفعلـه، ففعلته فتولد عنه ضرر، أو هلاك لم تضمن ما عطب به[8] وجلب على ذلك شـواهد

---

1 ساقطة من (أ).

2 ساقطة من (ب، ج).

3 في (ب ، ج) لا شئ عليه.

4 في (ج) طب.

5 ساقطة من (ب ، ج).

6 ساقطة من (أ).

7 ساقطة من (ب ، ج).

8 ي (ب) عليه.

ونظائر يطول ذكرها ولنذكر بعض ذلك. قال مالك: من جلس على طرف ثوب رجل في الصلاة، فقام الرجل[1] فلا ضمان عليه. وما روى ابن شعبان، في المصلي يدفع الدمار فيخرق ثيابه أنه ضامن، إنما هو في الدفع بالعنف، وأما إن لم يدفع إلا دفعاً خفيفاً فلا ضمان. وكذا صرح به غير واحد. وأفتى [به][2] ابن رشد، فيمن أسند جرة زيت لباب رجل ففتح رب الدار بابها فهلكت الجرة بذلك بقوله: لا أذكر في هذه نصاً لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان: الضمان وعدمه، وبه كنت أفتي، ثم قال: وفرق بعض الأئمة بين الباب المعهود للفتح، لاضمان فيه للإذن ولدخول صاحب القلة على الفتح، وغير المعهود ففيه الضمان ثم قال: ما معناه: أن الخطأ المساوي للعمد في قولهم: العمد والخطأ في أموال الناس سواء، هو ما تولاه المتلف بنفسه، وفعله، وأما ما حدث من فعله فلا. انتهى باختصار.[3]

فقوله في البيت الأول: (فنشأ الهلاك) هو كما ذكر من قتل الدابة المربوطة بباب دار صاحب الدار. وأما تلف المال فقد تقدمت أمثلة كثيرة منه. وقوله: (ومسند الجرة)... الخ هو إشارة لما تقدم في جواب ابن العباس. وأشار بقوله: (وبعضهم نفي الضمان قيداً) البيت. لقوله كما تقدم تقريباً: وفرق بعض الأئمة... الخ. وبقوله: (والقول أن العمد) البيت. فقوله: أن الخطأ المساوي للعمد.. الخ (والثوى) بالمثناة والقصر: الهلال أي معنى قول الفقهاء: العمد والخطأ في أموال الناس سواء، هو فيمن باشر الإتلاف بنفسه لا فيما نشأ عن فعل جائز، فليس الخطأ فيه كالعمد، بل لاضمان في الخطأ والله تعالى أعلم.

---

1 يبدو أن في الجملة سقطاً وتمامها (فقام فتقطع الثوب).

2 ساقطة من (ج).

3 انظر المعيار 344/5 - 345 .

مسألة (137)

[هل الحبس من باب الإسقاط أو من باب التمليك]

هـل وقفنـا إسـقاطه للمنفعـة	كـالعتق أو تمليكهـا فيـه سـعه
عليهمـا افتقـاره إلى القبـول	إنْ لمعـين كبيـع ذا أقـول
والملـك للواقـف لا للواهـب	عليهمـا الحـوز[1] لغـير وأبـى
وقيـل زال مِلْكُهْ فـابن[2] الزكـاة	وإرثَ مـا صلاحُـه قـد[3] اعـتراه
أماالمسـاجد[4] فملكـه[5] ارتفـع	عنهـا اتفاقـاً قـل بذلـك تطـع

حاصل الأبيات، مسألتان[6]، الأولى: اختلف في الوقف أي الحبس[7] هل هو إسقاط[8] الواقف لحقه من منافع الموقوف، فيكون كالعتق، أو هو تمليك لمنافع العين

---

1 في (أ) الجعل.

2 في (ب) زال ابنه مبني الزكاة.

3 في (ب ، ج) : بدا اعتراه.

4 في (ج) المستأجر.

5 في (ج) بملكه.

6 في (ب) مسألتنا.

7 قال الرصاع: الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى من التحبيس وهما في اللغة لفظان مترادفان، يقال وقفته وأوقفته، ويقال حبسته، والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء. انظر شرح حدود ابن عرفة 2/ 539 . وحده ابن عرفة بقوله: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً. المصدر السابق 2/ 539. أو هو: حبس العين عن تمليكها لأحد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر. انظر: مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين لبحي الرعيني الطرابلسي ص11 ، وقد تحدث محقق الكتاب باستفاضة عن الوقف ومشروعيته وأركانه وأنواعه.

8 أعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل -وهو تصرف يفتقر إلى القبول وإسقاط. فالنقل ينقسم إلى: 1- ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض- وإلى ما هو في المنافع كالأجارة والمساقاة والمزارعة والفراض.
2- ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدمات والكفارات والزكاة....الخ. أما الإسقاط فهو
أ - إما بعوض - كالخلع والعفو على مال الكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين.....الخ.
فكل هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل الى البذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة
ب- وإما بغير عوض كالبراء من الديون والقصاص وحد القذف والطلاق والعتق وإيقاف المساجد ...الخ : فكل هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول. انتهى انظر: الفروق 2/110- 135-136 .

الموقوفة للموقوف عليه؟ وعليهما إذا كان المحبس عليه معيناً فعلى[1] الأول، لا يفتقر لقبوله، وعلى الثاني، يفتقر كالبيع والهبة. المسألة الثانية: اختلف أيضاً هل المؤقوف على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب. وإنما للموقوف عليه الغلة فقط، بخلاف الموهوب[2]، فإنه على ملك الموهوب له، فلذلك كان للواقف أن يوكل على وقفه من يحوزه[3] للموقوف عليه ويكريه له، وإن كره الموقوف عليه بخلاف الواهب، فلا يصح له أن يجعلها على يد غيره[4]، إذا كان الموهوب له كبيراً، وأزال ملك المحبس عنه، وعلى القولين[5] إذا مات أحد المحبس عليهم المعينين، وفي الحائط المحبس ثمار بدا صلاحها، فعلى الأول، الثمار لبقية المحبس عليهم. وعلى الثاني، لورثة الهالك من المحبس عليهم، صاحب المعيار، في جواب لابن حماد، وذلك بعد نحو أربعة عشر ورقة من نوازل الأحباس.

وكذلك وجوب الزكاة في العنب والزيتون مثلاً، إذا كان حبساً على غير معين كالفقراء والمساكين ، فعلى الأول: إن كمل النصاب في المجموع وجبت الزكاة، وإلا فلا. وعلى الثاني: لا زكاة والله أعلم.

ثم الخلاف الذي في كون الموقوف على ملك الواقف أو لا، محله غير المساجد، أما تحبيس مواضع المساجد، فهو من باب إسقاط الواقف لحقه كالعتق وقد ارتفع ملكه عنها اتفاقاً؛ ولذلك تصح فيها الجمعة وهي لا تقام في الموضع المملوك.

ففي الفرق التاسع والسبعين من قواعد القرافي ما نصه: الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا؟ فيه خلاف في المذهب بين العلماء، ومنشأ الخلاف، هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق؟ أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول؟ كالبيع والهبة، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً. أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره. هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه، فاختلف هل يسقط أو هو باق على ملك الواقف؟ وهو ظاهر المذهب لأن

---

1 في (ب ، ج): ففي.

2 قال ابن عرفة: هو كل مملوك يقبل النقل. الحدود 2/ 533 .

3 قال ابن عرفة: الحوز، حقيقته رفع خاصية تصرف المالك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه. الحدود 556/2 .

4 في (ب ، ج): ملك.

5 في (ب) القول.

مالكاً -رحمه الله- أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين كالفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق، بناء على أنه على ملك الواقف، فيزكي على ملكه. وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق، واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق، لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾[1]، ولأنها [تقام][2] فيها الجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك رحمه الله في أنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك [والحجر][3] فلا يجري في المساجد القولان. اهـ.[4]

وقد قبل جميعه الإمام أبو القاسم بن الشاط السبتي.

وفي قواعد المقري: وقف المساجد إسقاط إجماعاً وفي غيرها قولان: نقل أو إسقاط. اهـ. وفي رسم استئذان[5] من سماع عيسى من كتاب الحبس: سئل عن الرجل يحبس على أولاد له صغار أو كبار [داراً][6] ووكل عليها من يحوزها لهم ويكريها، وكيف إن قال أولاده الكبار نحن نحوزها لأنفسنا؟ قال: ذلك لايكون لهم وهي على ما وضعها عليه. قال ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب، فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يدي غيره، إذا كان كبيراً بخلاف الحبس، فإنما[7] يغتله المحبس عليه على ملك المحبس، فللمحبس أن يوكل عليه من يحوزه للكبير[8] ويجري عليه غلته ويحوز له ذلك عليه في حياته وبعد مماته ولا كلام له فيه[9].اهـ.

---

1 الآية رقم (18) من سورة الجن.
2 ساقطة من كل النسخ والتصويب من الأصل.
3 ساقطة من (ب ، ج).
4 انظر: الفروق 111/2.
5 في (ب) : أستادنا.
6 ساقطة من كل النسخ والتصويب من الأصل.
7 في (ج) إنه.
8 في (ب ، ج) للصغير.
9 انظر: البيان والتحصيل 12/ 255 – 256. مع اختلاف يسير في الألفاظ.

فقوله: (إسقاطه للمنفعة) أي الواقف المدلول عليه (بوقفنا)، و (أو تمليكها) عطف على (إسقاط)، والضمير: (للمنفعة). ومعنى: (فيه سعة) أي إن شئت قلت: تمليك، فقد قيل بكل منهما. وقوله: (والملك هل لواقف) أي في الوقف لا للواهب أي [للواهب][1] في الهبة، فلذلك إن بنى على أن الملك للواقف لا للواهب لأن للواقف ان يجعل حوز الوقف لغير الموقوف عليه وإن كره ذلك الموقوف عليه [وليس ذلك للواهب وعلى ذلك نبه بقوله: (للواقف الجواز... ومعنى: (أبى): امتنع منه][2] فلا كلام له في ذلك. اهـ.

وانبني على قول الواهب لم يبق له ملك على الشئ الموهوب أن ليس له جعل حوزه لغير الموقوف عليه، وعلى ذلك نبه بقوله: (عليهما الحوز... الخ) . فضمير التثنية للمذكور قبله يليه، من كون الملك للواقف على قول ولا ملك للواهب. (وأبي) : بالبناء للمفعول، أي والحال أن الموقف عليه امتنع من ذلك. ولك أن تبدل الشطر الثاني بقولنا:

.... للواقف الحوز لغير وأبي.

ويفهم من قولنا: (للواقف الحوز... الخ) أن ذلك خاص بالواقف دون الواهب وهو كذلك كما تقدم. وقوله: (وقيل زال ملكه) هو مقابل قوله: (والملك هل لواقف) كذلك كما تقدم. وقوله: (وقيل زال ملكه) هومقابل قوله: (والملك هل لواقف) وتقدم الكلام على وجوب الزكاة على القولين من كونه للواقف أو لا. (وعلى إرث ما بدا صلاحه) من غلة الحبس، أول شرح البيتين والله أعلم.

مسألة (138)

[الإبراء من الدين هل هو نقل أو إسقاط؟]

كذلك الإبرا من الدين اختلف نقل أو إسقاط عليهما عرف
إن وقع الإبرا ولم يقل قَبِل لنحل قاسم وأشهبٍ نقل

---

[1] ساقطة من (أ).
[2] ساقطة من (أ).

وأشار بالبيتين إلى قول الإمام، سيدي أحمد الونشريسي أثناء نوازل الهبات والصدقات من المعيار في جواب عمن أعمر[1] رجلاً حانوتاً، والرجل معتمر للحانوت، و لم ينص في العقد على قبول الهبة[2]، ولا على قبضه، وحكى في ذلك قولين. قال: والتحقيق في مثار الخلاف، الإلتفات إلى قاعدتي النقل، والإسقاط كالإبراء من الديون، هل يفتقر إلى القبول ولا يبرأ من الدين حتى يقبل، أو يبرأ من الدين إذا أبراه، وإن لم يقل قبلت؟[3] فابن القاسم: يراه من باب النقل، فلا يبرأ حتى يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ، وإن لم يقل: قبلت. قال ابن يونس، رحمه الله: لو قال: وهبتك ديني فقلت: قبلت سقط، وإلا بقي وقال أشهب: يسقط. اهـ.

مسألة (139)

[إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله هل يقدم اعتبار الأصل أو اعتبار الحال؟]

إن كان حكم الشيء قد يختلف	بالأصل والحال ففيه اختلفوا
كالملح في الما ووجوب ما ظهر	من أُذُن وميتة البحري ببر
كذلك الدعوى على الرشيد	بما جرى قبل بلا تفنيد

---

1 قوله: أعمر هو من العمر وهو أن تسكن الرجل دارك عمرك. انظر: غرر المقالة ص 230 . وانظر: الحطاب 6 / 61 .

2 قال ابن عرفة: الهبة لا لثواب تمليكٍ ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. انظر الحدود 2/ 552.

3 قال القرافي: ظاهر المذهب اشتراط القبول ومنشأ الخلاف هل الإبراء اسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول... أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول. كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها لابد من رضاه وقبوله. يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء. وذوو المروآت والانفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفياً للضرر الحاصل بالمنن من غير أهلها أو من غير حاجة. انظر الفروق 111/2، 136 .

قال القاضي أبوعبدالله المقري قاعدة: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما؟ كميتة ما تطول حياته في البر من البحري، والملح يذوب في الماء، ومنه القولان في أطراف القرون والأظلاف وفي باطن الأذنين؛ لأنها في أصلهما كالوردة. انتهى محل الحاجة.

فمن نظر إلى الأصل، أجاز أكل ميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته في البر، ومن نظر إلى الحال منع لالتحاقه بالبري الذي لا يؤكل إلا بالذكاة.

قال في التوضيح: وانظر هل هذا الخلاف خاص بما إذا مات في البر أو هو جار إذا مات في البر والبحر؟ انتهى.

ومن نظر إلى الأصل في الملح يذوب في الماء، قال: لا يسلبه الطهورية، ومن نظر إلى الحال، قال: يسلب والله أعلم. ومن نظر إلى الأصل في الأذنين، قال ظاهرهما مما يلي الرأس، ومن نظر إلى الحال، قال ما يواجه، وهذا إنما يحتاج إليه على مقابل المشهور، القائل بوجوب مسح ظاهرهما. وأما على المشهور من كون مسح الجميع سنة[1] فلا معنى للبحث عن ذلك. ونقله في التوضيح عن ابن عطاء الله ولذلك قال في النظم: (ووجوب ما ظهر)، فقوله: ووجوب ما ظهر: هو على حذف مضاف، أي مسح ما ظهر وكذا قوله: (وطول بحري) أي حياة بحري وفي البيت الثاني حذف ألجأ إليه قصد الاختصار مع ظهور المعنى والتقدير كالملح يقع في الماء، وكظاهر الأذن على القول بوجوب مسح ما ظهر منها، وميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته ببر.

وأشار بقوله: (كذلك الدعوى) البيت إلى ما نقله في المعيار أواخر السطر الثالث، ونصه: وسئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهناً فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن، فأراد الراهن استحلاف أخت الميت وقال: الرهن عندها بعد موت

---

[1] قال الحطاب عند قول خليل (ومسح وجهي كل أذن): يعني أن مسح وجهي الأذنين أي ظاهرهما وباطنهما سنة وهذا هو المشهور قاله في التوضيح. قال: وذهب ابن مسلمة والأبهري إلى أن مسحهما فرض. وقال عبدالوهاب: داخلهما سنة وفي باطنهما اختلاف. اهـ. انظر: الشرح الكبير 91/1، والحطاب 4/ 248 .

أخيها، وقالت: إنها كانت في ولاية، وأن القاضي ثبت عنده رشدها وأخرجها من الولاية ودافعت الاستحلاف، وشهد بالرهن أنه كان يطالب به الميت إلى أن مات.

فأجاب: الذي نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعى عليه وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها، ووقت دعوى الراهن أنها قبضته فلا يمين عليها في ذلك. قاله ابن لبابة[1] وغيره. قال ابن بسام[2]: ولا أدري ما هذا لأن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية ولا سيما إن كانت وارثة. انتهى.

وحاصل المسألة: أن الدعوى بعد الترشيد والخروج من الولاية وقبض الشئ المدعى قبضه [كان حال الولاية، فابن لبابة اعتبر وقت قبض الشئ المدعى قبضه][3] وهي إذ ذاك محجورة مولى عليها، فلم يوجب عليها يميناً، وابن بسام اعتبر وقت الدعوى، وهي إذ ذاك رشيدة فظاهر لفظه إلزامها اليمين والله أعلم.

مسألة (140)

[إذا كان للشئ حال ومآل وكان الحكم يختلف فما الذي يقدم؟]

ومالـه حـال مـع المـآل	الأول اعتـبرْ وقيـل التـال
عليهمـا هديـة العـامل إن	شـغل مـالاً للقـراض فاسـتبن
كذا اقتضا السمراء قبل الأجل	شـهادة آلـت لمـال فـاقبل
وعكسـها وكـافر فيـه اختلـف	هـل منعـم عليـه أولا فاعـترف

---

[1] هو أبو عبدالله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، روى عن عبدالله بن خالد وعبدالأعلى بن وهب وأبان بن عيسى وغيرهم، انفرد بالفتيا بعد أيوب بن سليمان، وعنه أخذ اللؤلؤي وابن مسرة خالد بن سعيد وغيرهم. توفي سنة 314 هـ. انظر: شجرة النور 1/ 86 ، وترتيب المدارك 5/ 153 .

[2] هو محمد بن أيوب بن بسام، من أهل مالقة، وكبير فقهائها ومشاهير بيوت العلم والقضاء، أخذ عن ابن المكوي وطبقته، ولي قضاء بلده، له أجوبة نبيلة وكلام في الفقه حسن. توفي بعد 520 هـ. انظر: ترتيب المدارك 2 / 789 ، 790 .

[3] ساقطة من (ب ، ج).

إذا كان للشيء حال ومآل، وكان الحكم يختلف بالنظر إلى حاله ومآله، فقد اختلفوا بما يعتبر منهما؟

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في القراض: وهديته لا تجوز ما لم تكن مثلها. ما نصه: وأما هدية العامل[1] لرب المال، فإن لم[2] يشغل المال منعت بالإتفاق، وإن شغله[3] فللمتأخرين [فيه قولان][4]. بناء على اعتبار الحال أو المآل. واختار ابن يونس: المنع مطلقاً[5]. انتهى.

أي فمن اعتبر الحال أجاز؛ إذ ليس له أن ينزع المال من يده ان شغله بأن اشترى به سلعة، ومن اعتبر المآل وهو ما إذا باع تلك السلعة ونص[6] المال منع. إذ لربه حينئذ أخذ ماله، فتكون هدية العامل له ليبقيه في يده، ومن أخر ما وجب له عد مسلفاً فيكون سلفاً جر نفعاً هذا معناه والله أعلم.

[ولهذا المعنى اتفقوا على المنع قبل شغل المال كما تقدم عن التوضيح، والله أعلم][7] ومن هذه القاعدة، مسألة كتاب الصرف من المدونة وهي حكاية الخلاف في اقتضاء السمراء عن المحمولة قبل الأجل، وذلك أن السمراء أفضل من المحمولة، وقد تغلو المحمولة وقت الحرث لرغبة الناس في زراعتها، فمن نظر إلى الحال أجاز اقتضاء السمراء عن المحمولة؛ [لأن][8] فضاء الأفضل صفة جائز قبل الأجل وبعده،

---

1 في (ب) رب المال للعامل.

2 في (ب) فإن شغل المال.

3 في (ب) و لم يشغله.

4 ما بين قوسين ساقطة من (ب ، ج).

5 في المواق في شرح قول خليل: (وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح) . ابن بشير: أما هدية العامل لرب المال فإن لم يشغله منعت اتفاقاً، قال ابن يونس: لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليبقى المال بيده وإن شغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه. وقيل: لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نظر أن يبقيه في يده ابن يونس وبهذا أقول. انظر: المواق 541/4.

6 نض المال: الناض: الدرهم والدينار إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً. مختار القاموس. ص 608. مادة [نض].

7 ما بين القوسين ساقطة من (ب ، ج).

8 ساقطة من (ب).

ومن نظر إلى المآل منع؛ إذ قد تغلو المحمولة عند الأجل فيصير كأنه قضاه أقل صفة قبل الأجل وهو ممنوع لدخول ضع وتعجل والله أعلم[1].

وقد نقلها[2] الشيخ المنجور في الشرح عن المقري و لم يبينها[3] هكذا وذلك آخر شرح قول صاحب الأصل:

هل حكم ما حاذى أم المبدأ... .... الأبيات الثلاث.

والسمراء والمحمولة، وصفان لمحذوف أي الحنطة السمراء والحنطة المحمولة والحنطة القمح. والله أعلم.

ومن هذه القاعدة: الشهادة بغير المال إذا آلت إلى المال، فمن اعتبر[4] الحال اشترط العدلين، ومن نظر إلى المآل اكتفى بالشاهد والمرأتين، أو إحداهما مع اليمين [وكذا العكس وهو الشهادة بالمآل وتؤل لغير المال فمن اعتبر الحال اكتفى بالشاهد والمرأتين، أو إحداهما مع اليمين][5] ومن اعتبر المآل، اشترط العدلين.

قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب في مراتب الشهادة الثالثة، الأموال وما يؤل إليها، إلى أن قال: فتجوز برجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ما نصه: قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له، والوصية أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته لا أنه[6] أوصى له بمائة مثلاً، فإن هذه مال محقق فلا يجري فيها خلاف، ومقابل المشهور في الوكالة والوصية لعبد الملك.

ومنشأ الخلاف، هل ينظر إلى أنها آيلة إلى المال، فيقبل أو إلى أنها شهادة على غير مال[7]؟ وكذلك عكس هذا، مما هو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال. أجازه مالك، مثل أن يشهد على شراء الزوج لزوجته فيحلف ويصير مالكاً، فيجب لذلك الفراق

---

1 انظر: المدونة 3/ 429 .
2 في (أ) جعله.
3 في (ب ، ج) لم ينسبها.
4 في (ب) من نظر إلى.
5 ساقطة من (ب ، ج).
6 في (ب ، ج) لأنه.
7 في (ب) أو انها آيلة إلى غيره.

وكذلك على دين متقدم يرد به العتق. أو يقيم القاذف شاهداً وامرأتين على أن المقذوف عبد ليسقط الحد. انتهى.

و (الأول): مفعول: (اعتبر). والمراد: (بالأول): الحال. و (بالتالي) باللام: المآل (واقتضا): مصدر اقتضى، بغير همز للوزن. و (السمراء) مضاف إلى ما قبله ومعنى: (شهادة آلت المال) أي شهد[1] بغير المال، وذلك يؤل إلى المال، وكذا عكس هذه كما نبه عليه بقوله: (وعكسها).

وتقدم التمثيل لها عن التوضيح، وأما قوله: (وكافر) البيت، فظاهر، وذلك أن الكافر منعم عليه في الدنيا بالوجود والصحة والرزق وغير ذلك ومآله إلى النار، فمن اعتبر الحال قال: إنه منعم عليه ومن اعتبر المآل قال: إنه غير منعم عليه، وكان هذا توفيقاً بين القولين في الكافر، هل هو منعم عليه أو لا؟

مسألة (141)

[الشيء إذا كان له مآلان هل يعتبر الحال أو المآل الأول أو الثاني؟]

وما له حال مآلان ففي ... ذي الاعتبار قل ثلاثة تفي

عليه قل إتلافُ بيض محرمُ ... حُكومةٌ عشر جزاء محكم

قال القاضي أبو عبدالله المقري: قاعدة، إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟ كالبيض، قيل فيه [حكومة][2] بأولهما أو بآخرهما. انتهى محل الحاجة منه.

وتلخص منه أن ما له حال ومآلان، قيل المتعبر فيه الحال وقيل المآل الأول وقيل الثاني. فمن اعتبر في البيض يكسره المحرم أو ممن في الحرم الحال، أوجب فيه

---

[1] في (ج) شهادة.
[2] ساقطة من (أ).

الحكومة[1] بأن يقوم بالطعام فيختلف بكبر البيض وصغره، ورجاء السلامة لها ومن اعتبر فيه المآل الأول وهو صيرورته جنيناً أوجب فيه ما يجب في الفرخ وهو الجزاء كاملاً. وقد حكى ابن الحاجب الثلاثة غير مرتبة بقوله: والبيض كالجنين، وقيل حكومة، وقيل كالأم. انتهى.

فقوله: (مآلان) عطف على: (حال) بحذف العاطف للوزن. وجملة: (تفي) صفة (ثلاثة). ومعنى: (تفي) أي، تكمل ما فيه من الأقوال. وضمير: (عليه) للخلاف المتقدم. [و (إتلاف) مصدر أضيف للمفعول، وكمل بالفاعل وما عطف عليه بحذف العاطف بدل من: ثلاثة][2] ومعنى وصف الجزاء بأنه محكم أنه جزاء كامل لا بعضه فقط.

مسألة (142)

[العتق بالمثلة هل هو حد أم لا؟]

العتق بالمثلة حدٌ لا نعم عبدٌ سفيهٌ زوجة دين تؤم

من مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوها، فإنه يعتق عليه. وهل ذلك حد من الحدود لا فرق فيه بين الرشيد وغيره، أو ليس كذلك فينظر فيه إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه ومن لا فلا؟ في ذلك قولان.

أشرنا في البيت إلى الأول بقولنا: (نعم) وإلى الثاني بقولنا: (لا) وقوله: (حد) هو خبر مبتدأ محذوف على تقدير استفهام قبله دل عليه السياق أي، هل هو حد أو ليس بحد؟ [ثم أجاب عن ذلك بقوله: (لا نعم) أي قيل: لا أي ليس بحد][3] وقيل نعم أي هو حد بمعنى أنه قد قيل بكل منهما. وقولنا: (عبد... الخ) مبتدأ حذف

---

[1] قوله: الحكومة: يراد بالحكومة: الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه، فيحكم به القاضي. انظر: دليل السالك ص50 .

[2] ساقطة من (ب ، ج).

[3] ساقطة من (ب).

خبره للعلم به أي عليه عبد وهو على حذف مضاف، أي ينبني على الخلاف المذكور مثله عبد وسفيه وزوجة. وقوله: (دين) على حذف مضاف أيضاً أي وذو دين.

وجملة: (تؤم) أي تقصد صفة للفظ: (مثلة) مقدم[1] واحترز به مما إذا كانت المثلة خطأ فإنها لا توجب عتقاً. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، في العتق بالمثلة: [وفي مثلة الزوجة فيما زاد على الثلث إذا كره الزوج قولان][2]. ما نصه: قال فيما زاد: لأنه لا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمة الثلث أنه يعتق عليها من غير توقف على رضى الزوج، وإنما الخلاف إذ زاد. والقول بأنه يتوقف على رضاه. لسحنون وابن القاسم ومقابله لأشهب. ومنشأ الخلاف، هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقاً أو ليس كذلك، وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه؟ ولهذا اختلف في العبد والمديان.

وقد نبه المصنف على ذلك بقوله: وفي مثلة العبد بعبده[3] والمديان قولان. انتهى. وقال ابن الحاجب أيضاً قبل النص المتقدم. وفي مسألة السفيه قولان.

التوضيح: والقولان لابن القاسم في الموازية، والذي رجع إليه عدم العتق. ابن عبدالسلام: والعتق أصح؛ لأن العتق بها شبيه بالحدود والعقوبات، وعلى هذا القول فنص ابن القاسم على أنه لا يتبعه ماله واستقرئ لأشهب أنه يتبعه على أنه اختلف في الرشيد يمثل بعبده مثل ذلك، ويعتق على الصغير والمجنون بالمثلة، و لم يذكروا في ذلك خلافاً. اهـ.

مسألة (143)

[عتق الجنين هل ينجز الآن أو إلى أن يوضع؟]

عتق الجنين ناجزٌ أو إن ولد عليهما انفاق حامل يرد[4]

---

[1] في (ب): مقرر.

[2] ساقطة من (ب ، ج).

[3] في (أ): لعبده.

[4] في (ب) قبل هذا البيت: يوم العطية لو الحوز اعتبر...

المعنى أنه اختلف فيمن أعتق جنيناً في بطن أمه، هل يعتق حينئذ أو لا يعتق إلا بعد وضعه؟ في ذلك قولان. قال اللخمي: للحامل المطلقة النفقة على زوجها إن كانا حرين، وإن كان عبداً وهي حرة، لم تلزمه نفقة لحملها في الطلاق البائن، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر. ثم قال: فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة؛ لأن الحمل عتيق بعتق أمه، ويختلف إذا أعتق الحمل وحده، فعلى القول الأول: أنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع، تبقى النفقة على السيد. وعلى القول بأنه حر الآن[1] تكون النفقة على الأب. انتهى.

والشاهد لمسألتنا هو قوله: ويختلف إذا اعتق الحمل وحده... الخ.

وفي العتق الثاني من المدونة: أن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت[2] به. ذكره تعليلاً[3] لكون الواجب على من ضرب [بطن][4] أمة فألقت جنيناً ميتاً عقل[5] جنين أمة، بخلاف جنين أم الولد من سيدها، [ففي جنينها][6] عقل جنين الحرة. انتهى.

مسألة (144)

[إذا حدث الدين بعد العطية وقبل الحيازة]

يوم العطية أو الحوز اعتبر   فأجر ديناً بين ذين واذّكر

الإشارة بالبيت إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الهبة: ويشترط حصوله في صحة جسمه... الخ ونصه: أما إن أدان بعد العطية وقبل

---

1 في (ب) إلا أن.
2 في (ب) ولدت.
3 في (ب ، ج) تعليقاً.
4 ساقطة من (ب ، ج).
5 في (ج) فقيل.
6 ساقطة من (ب ، ج).

الحيازة فقال مطرف[1] وابن الماجشون: الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة، فاعتبر يوم الحيازة. اهـ. [وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث وإن لم تقبض وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيازة. انتهى محل الحاجة فيه][2]

ومعنى قولنا: (بين ذين) أي بين العطية والحوز أي الدين المتوسط بينهما. و (ادَّكر) تكميل للبيت، و (أو) في البيت بمعنى: قيل كما استعمله الشيخ أبو محمد في رسالته في مواضع متعددة.

مسألة (145)

[هبة الثواب، هل هي بيع أم لا؟]

هل هبة الثوابِ بيعةٌ ولا ... فالبيعُ قبل القبض والدين انجلا

اختلف في هبة الثواب[3] هل هي بيع؟ فيراعى في العوضين من الربا والمنع من البيع قبل القبض في الطعام ما يراعى في عوضي البيع الحقيقي؟ أو ليست ببيع فلا يراعى شئ من ذلك[4] ؟ قال في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب آخر الهبة: وفي تعيين[5] الدنانير والدراهم، ثالثها لابن القاسم: إلا الحطب والتبن[6] وشبهه ما نصه:

---

1 هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي -ﷺ- ومطرف هذا هو ابن أخت مالك بن انس، وكان أصم، روى عن مالك وغيره أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في صحيحه. توفي سنة 220 هـ وقيل سنة 214 هـ. انظر شجرة النور 57/1.

2 ساقطة من (ب).

3 هبة الثوب: حدها ابن عرفة بقوله: عطية قصد بها عوض مالي. انظر الحدود 559/2.

4 قال المواق عند قول الشيخ خليل (وأثيب بما يقضى عنه ببيع): قال أبو محمد لما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد ذلك حنطة أو تمراً أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاوضه قبل التفرق طعاماً فإنه يجوز، لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك إلا أن تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افترقا. المواق 67/6- 68 .

5 في (ب) تغيير.

6 في (ج) التين. بالياء.

وهل يعتبر [فيما بين][1] الهبة وعوضها، السلامة من الربا؟ اعتبر ذلك في المدونة، فمنع أن يعوض من الحلى دراهم، ومن الطعام طعاماً مخالفاً ومن الثياب ثياباً أكثر منها من نوعها، وأجاز في الموازية كثيراً من هذا المعنى انتهى.

والواو في (ولا) بمعنى: أو، وجملة: (انجلا) أي ظهر بناؤه على هذه القاعدة. خبر البيع وما عطف عليه.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).

فصل في مسائل من القضاء والشهادة وغيرها

مسألة (146)

[الفرق بين الحكم والفتوى]

إخبار بالفتوى كمن يترجم — والحكم إنشاء كنائبٍ اعلموا[1]
وقدرةُ التنفيذ أمرٌ زائد — له يكون تارةً وحائد
وتلزم[2] الفتوى الذي لها اعتقد — والحكمُ قالوا للجميع يُعتمد
والحكمُ من قاض كنصٍ قد ورد — في عين نازلتِهِ فليُعْتَمد
وقولهم يرفع خلفاً قد أُلم — لكونه خصَّ[3] وغيره أعمم
وفي حديث هند الخلافُ هل — حُكم يخصها أو افتاءُ شملْ
عليه من[4] عن شيئه قد قَدِرَا — لكونه أودع عنده جرى[5]

قال القاضي أبوعبدالله المقري: قاعدة: الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل، فهو كالمترجم، والحكم إنشاء له فهو كالنائب، فمن ثم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها كالإمام الشافعي: يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح به فلا يلزم المالكي الصوم[6] بذلك ويلزمه الحكم مطلقاً. انتهى.

---

1 في (ب) اعلم.
2 في (أ) تلزم.
3 في (أ) نص.
4 في (أ) إن.
5 في (أ) برى.
6 قال مالك: لا يصام ولا يفطر و لا يقام الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين على رؤية الهلال. المواق 381/2.

وفي تبصرة ابن فرحون ناقلاً عن القرافي: الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قدرة التنفيذ، فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض[1] إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته[2]. انتهى.

هذا حاصل ما تضمنته الأبيات الثلاثة الأولى. ولفظ: (نائب) في البيت الأول بحذف التنوين للوزن. و (اعملوا): فعل أمر وفاعل، وحذف مفعوله للعلم به من السياق. أي الفرق بين الفتوى والحكم، وهو تكميل للبيت. و (حائد): خبر مبتدأ محذوف أي وهو حائد عنه تارة أخرى. وقوله: (والحكم قالوا...الخ) الحكم مبتدأ خبره، الجملة[3] بعده، والمراد بالجميع من يعتقده ومن لا، فيلزم الحكم كلاً منهما و (للجميع): متعلق: (بيعتمد).

والإشارة بقوله: (والحكم من قاض) البيتين إلى قول الشهاب القرافي في الفرق الرابع والعشرين والمائتين، مما حاصله: أن الله تعالى جعل إنشاء الحاكم الحكم في مواطن الخلاف، قضاء ورد من قبله في خصوص تلك الصورة ونصاً[4] خاصاً، يختص بتلك النازلة دون غيرها مما هو مثلها فيرتفع الخلاف عنها تقديماً للدليل الخاص على العام. انظر لفظه في الفرق[5] المذكور نقله الشيخ المنجور في الشرح عند قوله:

.... وقد تأثرا به الذي تقاربت مداركه

ونقل عليه أبحاث ابن الشاط معه فراجعه إن شئت، وإنما لم أنقله لطوله، ثم نقل في الشرح أيضاً عند قوله: وكل ما تعين الحق به. عن القرافي في الفرق الثالث والثلاثين والمائتين[6] ما أشرنا إليه بقولنا: (وفي حديث هند) البيتين وهو أن من لك عليه حق عجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه، وعدم البينة عليه إذا أودع عندك وديعة فهل لك جحد وديعته، إذا كانت قدر حقك من جنسه أو من غير جنسه.

---

1 في (ب) بعرض.

2 انظر: الفروق للقرافي 4/48 – 50 .

3 في (ب) الحكم.

4 في (ب) قضاء.

5 انظر: الفروق 4/ 48– 49 .

6 انظر: الفروق.

منعه مالك، لقوله عليه السلام: (إذ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك)[1] وأجازه الشافعي لقول رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها، عليه السلام: (خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف[2].

وسبب الخلاف، هل هذا القول منه - عليه السلام- فتيا فيصح ما قاله الشافعي؟ أو قضاء فيصح ما قاله مالك.

ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك، فلك أخذه وغير جنسه، فليس لك أخذه انتهى[3].

فقوله: (قد ألم) أي نزل في محل نصب صفة: (خلفا)، وفاعل: (يرفع) لحكم القاضي. و (عليه): يعود الضمير المضاف إليه كون. و (لكونه): خبر: (قولهم) أي: قول الفقهاء: حكم القاضي يرفع الخلاف صحيح أو ظاهر وجهه؛ لكونه دليلاً خص تلك النازلة بعينها [فصارت][4] كأنها ورد فيها بالخصوص نص من الشارع ولا يدخلها الخلاف المحكي في مثلها، وكأنها مستثناة منه، وغير حكم القاضي من الدلائل الشرعية دليل عام والدليل الخاص مقدم على [الدليل][5] العام.

وقوله: (حكم) خبر مبتدأ محذوف أي هل هو حكم يخصها دون غيرها كما قال مالك، أو افتاء يشملها وغيرها كما قال الشافعي؟ و (عليه) أول البيت الأخير: يتعلق (يجري) آخره أي جرى. وانبنى على الخلاف في حديث هند من قدر على شيئه.. إلى آخره. و (عن) بمعنى، على، وتقدم هذا المعنى قريباً في كلام القرافي تنبيهان: الأول: تلخص من كلام القرافي المنقول أخيراً وكلام المقري المنقول أولاً

---

1 ذكره السيوطي في الجامع الصغير 14/1 وقال: أخراجه البخاري في تاريخه، وأبو داوود والترمذي والحاكم في المستدرك، كلهم عن أبي هريرة، كما أخرجه غيرهم من طرق أخرى وهو حديث صحيح.

2 رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع. ومسلم في كتاب الأقضية: باب: قضية هند ولفظ البخاري: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف].

3 انظر: الفروق 77/4– 78.

4 ساقطة من (ب ، ج).

5 ساقطة من (أ).

أن الإفتاء عام يشمل المستفتى[1]، ولكن من يعتقـده دون مـن لم يعتقـده وأن الحكـم خاص[2] بالمحكوم عليه دون غيره، وسواء كان المحكوم عليـه ممـن يعتقـد أو لا. والله أعلم.

الثاني: وجدت في جواب لآخر حفاظ النوازل المعتنين بها الإمام القاضي العـدل سيدي إبراهيم الجلال - رحمه الله- بعد أن نقل قول ابن عرفة: لا يعتبر من أحكام قضاة العصر ما خـالف المشـهور مـا نصـه: قيـل: والاعتـذار بذلـك[3] بكـون حكـم القاضي يرفع الخلاف، نوع من الغرور، فقد قالوا أن ذلك في القاضي المجتهـد لا في المقلد انتهى.

وهـذا الـذي قالـه ظـاهر مـن كـلام القـرافي كمـا تقـدم عنـه، في الفـرق الرابـع والعشرين والمائتين، فراجعه إن شئت.

مسألة (147)

[التقليد هل يرفع الخلاف أو لا؟]

هــل يرفــعُ الخــلافَ تقليــدٌ ولا ... عليهمــا الــتزامُ خصــم مقــولا

ولا يجــوز في الــذي فيــهُ نقِــضْ ... حكـم لقـاض بعـد إبـرام فُـرضْ

أشار بالبيت الأول إلى قول صاحب إيضاح المسالك، بعد أن ذكـر حكايـة ابـن دقيق العيد، في قراءة المالكي البسملة أول سورة الفاتحة في الصلاة احتياطـاً لصحـة الصلاة اتفاقاً عند المالكية لمن قرأها وبطلانها اتفاقاً عند الشافعية لمن تركهـا ونصـه: تنبيه: ظاهر هذه الحكاية[4] يدل على أن التقليد لا يرفـع الخـلاف، وهـو خـلاف مـا

---

[1] في (ب ، ج) المفتى.

[2] في (ب) ماض.

[3] في (ج) عن ذلك.

[4] يريد بالحكاية ما ذكره ابن رشد في رحلته ولقياه لابـن دقيـق العيـد. انظرهـا في إيضـاح المسـالك ص66 (ط: الحكمة) و ص156 – 157 (ط. اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي).

صرح به شهاب الدين في قواعده، وابن عبدالسلام في شرحه، وذكر حافظ المغرب أبو الفضل راشد، في بعض ما قيد في المسألة قولين أحدهما: أن أحد الخصمين إذا التزم قول مالك في نفي حكم أو إثباته، أو في نفي ضمان عن أحد الخصمين وثبوته على الآخر وفي الحادثة قولان، أن تراضيهما بذلك كقول مجمع عليه، قد التزماه وليس لأحدهما نزوع عن ذلك.

الثاني: أن الخلاف لا يرفعه من ذلك إلا الحاكم إذا نازع أحدهما وعزاه إلى محمد بن عمر بن لبابة. وما للمتيطي في النكاح والسلم وغير ذلك من هذا النمط معلوم انتهى.[1]

والواو في (ولا) بمعنى: أو (المقول) بكسر فسكون: بمعنى القول.

وأشار بالبيت الثاني إلى قول صاحب إيضاح المسالك أيضاً إثر ما تقدم عليه: قضاء القاضي متى خالف إجماعاً أو قياساً جلياً، أو نصاً صريحاً أو القواعد، فإننا ننقضه كما سلف تقريره، فإذا كنا لا نقر حكماً تأكد بقضاء القاضي فأولى ألا نقره إذا لم يتأكد، فعلى هذا لا يجوز التقليد في حكم هو بهذه المثابة؛ لأنا لا نقره شرعاً وما ليس بشرع لا يجوز التقليد فيه، فعلى هذه القاعدة، كل ما اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده[2] انتهى محل الحاجة منه.

وفاعل: (يجوز) في البيت يعود على التقليد.

---

1 انظر: ايضاح المسالك من 68- 69 (ط. دار الحكمة) ص 156- 157 (ط. اللجنة المشتركة للتراث الإسلامي)، والفروق 101/2 - 102.

2 نفس المصدر والصفحة.

مسألة (148)

[حكم مراعاة الخلاف ومعنى المشهور]

وهل يراعى كلُ خلف قد وُجد ... أو المراعى هو مشهورٌ عهد
وهل هو الذي قوي دليلُه ... أو الذي كَثَرُ من يقوله
ثالثها قولُ المدونة ما ... لمالك فنحل قاسم سما
ثمت شرطُ الرعى[1] أن لا يتركا ... مذهبه كذا وغيراً سلكا

أشار بالأبيات الثلاثة إلى قول القاضي أبي عبدالله المقري: قاعدة: من أصول المالكية، مراعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه. ثم المراعي منه[2] أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟ ثم في المشهور، أهو ما كثر قائله؟ أهو ما قوي دليله؟ انتهى القدر المحتاج منه.

وإلى قول صاحب التوضيح: فائدة: كثيراً ما يذكر أهل المذهب: الحكم كذا مراعاة للخلاف، ويقولون: هل يراعى كل خلاف أو المشهور؟ وهل المشهور ما قوى دليله؟ أو ما كثر قائله[3]؟ خلاف وكذلك في المشهور في مذهبنا.

والذي ذهب إليه المغاربة[4] أنه مذهب المدونة. انتهى محل الحاجة منه.

وإلى قول الإمام أبي الحسن الطنجي[5] في طرره على التهذيب: قالوا: وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن

---

1 في (ب): المرعى.
2 في (ب) منها.
3 انظر: كشف النقاب الحاجب ص62 .
4 المغاربة: الشيوخ ابن أبي زيد القيرواني واللخمي وابن رشد وابن شعبان والباجي وابن القابسي وابن عبدالبر وابن العربي وغيرهم. انظر: دليل السالك ص26 .
5 هو أبو الحسن على بن عبدالرحمن اليفرني الشهير بالطنجي، الفقيه الحافظ الإمام العالم الفرضي. أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره وعنه الإمام الشطي وغيره. له تقييد على المدونة توفي سنة 734 هـ. انظر: شجرة النور 218/1.

القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بأقوال مالك، وقول غيره في المدونة مقدم على قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها. انتهى.

وأشار بالبيت الرابع إلى قول صاحب التوضيح أيضاً في ترجمة: تمييز ما فسخ بطلاق وغيره: واعلم أن ابن بشير، وغيره ذكروا عن بعض القرويين، أن ابن القاسم، وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب، فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره: مثاله أن يتزوج تزويجاً مختلفاً فيه ومذهبنا أنه فاسد ثم[1] يطلق فيه ثلاثاً، فابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج، لم يفسخ نكاحه لأن التفريق [حينئذ][2] إنما هو لاعتقاد فساد [نكاحها][3] ونكاحها عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ولا يمكن للإنسان ترك مذهبه لمراعاة مذهب غيره. يريد أن منعه من تزويجها أولاً، إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانياً لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالتين لكان تركاً للمذهب بالكلية، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به ألا يترك المذهب بالكلية. انتهى.

وبيان [ذلك أن][4] هذا النكاح الذي هو فاسد في مذهبنا صحيح في مذهب الغير، راعينا القول بالصحة في لزوم الطلاق فيه وفي المنع من التزويج قبل زوج، فإذا تزوجت قبل زوج فالجاري على الصحة أيضاً فسخ هذا الثاني فلو فسخناه لكنا تاركين لمذهبنا بالكلية إذ، لم يراعه في وجه من الوجوه، وشرط مراعاة الخلاف ألا يترك المذهب بالكلية. فلذلك قال: بعدم فسخ هذا النكاح الثاني، بناء على مذهبنا من فساد النكاح الأول، وعدم لزوم الطلاق فيه بل الفسخ، فإذا تزوجت بعد الاستبراء كان هذا الثاني صحيحاً لا يفسخ. والله أعلم.

وقد نقل في التوضيح إثر ما تقدم بحثاً عن ابن عبدالسلام، فانظره فيه إن شئت وقوله: (ماالمالك): ما موصولة ولمالك صلتها، [أي ما نسب لمالك، وهي][5] وصلتها

---

1 في (ب ، ج) فائدة لم يطلق.
2 ساقطة من (ب ، ج).
3 ساقطة من (ب).
4 ساقطة من (ب).
5 ساقطة من (ب).

بدل من (قول المدونة)، وقوله: (فنجل قاسم) عطفها بالفاء المفيدة للترتيب إشارة لقولهم في بيان مراتب المشهور: أن قول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم، كما تقدم. و (غيراً): مفعول (سلك) وهو إشارة لقول التوضيح المتقدم: شرط مراعاة الخلاف ألايترك مذهبه بالكلية، يريد ويتبع غيره والله أعلم. (فسلك) بمعنى يسلك عطف على (يترك).

مسألة (149)

[الخلاف هل يراعي ابتدأ أو بعد الوقوع فقط؟]

وهل يراعيه ابتدأ وقيل بل	بعد الوقوع بكليهما العمل[1]
وما به وجدَ من ملزوم	بدون لازم من المعلوم
بطلانه لكنَّ في العقلي	لا مثل هذا فمن الجعلي[2]
فقد يكون فيه مانع كما	في بعض مستحق الإرث فاعلما

أشار بالبيت الأول إلى قول القاضي أبي عبدالله المقري: الصحيح مراعاة الخلاف قبل الوقوع، خلافاً لصاحب المقدمات توقياً واحترازاً كما في الماء المستعمل[3]، وفيه قليل النجاسة، على رواية المدنيين[4] ويعده تبرياً وإنفاذا[5] كأنه وقع عن قضاء أو فتيا إلا فيما يفهم[6] من الأقضية، ولا يتقلد من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت ونحوها. انتهى.

---

[1] في (ب): وهل يراعيه ابتداً أو بعد ما يقع الأمر فيه خلف علما

[2] في (ب) الجلي.

[3] في (ب) كما يأتي الماء المستعمل وفي القليل بنحاسة.

[4] المدنيون: ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف ونظراؤهم. انظر: التعريف ص288 .

[5] في (ب) انفراداً.

[6] في (ب) بفسخ.

ورواية المدنيين في القليل من النجاسة، هي كراهته مع وجود غيره، ورواية المصريين[1] نجاسته.[2]

وإلى قول الإمام الرصاع في شرح الحدود: وهل يراعى الخلاف ابتدأ أو إنما يراعى بعد الوقوع؟ ويدل للأول قول ابن الحاجب: وكره للخلاف وقبلوا[3] به. نقل عن شيخنا أبي القاسم العقباني[4] – رحمه الله أنه كان رد من زعم أنه لا يكون إلابعد الوقوع، ويدل للثاني كلام الشيخ المغربي[5] لما تكلم مع[6] ابن رشد بعد ذكر[7] الخلاف في المسبوق هل هو قاض أو بان؟ فقال ابن رشد: والذي قاله مالك ،ه إذا ادرك ركعة من الظهر وسلم الإمام، يقرأ بأم القرآن وسورة ويجلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة – إنما أجاب بأن أدرك مع الإمام أولها ورأى أنه يحتاط بزيادة السورة في الثالثة[8] رعياً للخلاف.

المغربي: وفيه إشكال لكونه راعي الخلاف قبل الوقوع وإنما يراعي بعده فتأمله[9]. انتهى جميع ذلك على نقل الشيخ المنجور في شرح قوله في ألاصل:

وهل يراعى الاختلاف لا نعم .... الخ .

والإشارة بقوله: (وما به وجد) الأبيات الثلاثة إلى بحث وجوابه ذكره الإمام ابن عرفة بعد أن قرر تصوير مراعاة الخلاف، ولا بد من ذكر لفظه في المسألة من أولها ليتبين موضوع المسألة وما انبنى عليه من البحث والجواب، ولفظه:

---

1 المصريون: بشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ ونظرائهم. التعريف ص288.

2 في (ب) بنجاسته.

3 في (ب ، ج) قبوله. وفي الرصاع قبلوه.

4 أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني، أخذ عن والده وغيره وأخذ عنه جلة رحل إلى الحج سنة 830 هـ وحضر إملاء ابن حجر الحافظ وأجازه، له تعليق على ابن الحاجب الفرعي وارجوزة تتعلق بالصوفية في إجماعهم على الذكر توفي في سن عالية سنة 854 هـ . انظر شجرة النور 255/1 .

5 هو أبو الحسن الصغير.

6 في الرصاع: لما تكلم على كلام ابن رشد.

7 في(ب): ذكره.

8 في(ب): الثانية.

9 انظر: شرح الحدود 263/1-264.

رعي الخلاف: عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل[1] آخر، كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ النكاح الشغار في لازم مدلول، ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الآرث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل[2] في نقيضه، وهو الفسخ دليل آخر ثم قال: وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك [على دليل مالك][3] في لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب نظر المجتهد في المسألة.

فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة. قلت: جوابه من وجهين، إلى أن قال: الثاني: إثبات[4] الملزوم مع نفي لازمه إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية وأما الظنية الجعلية فلا. قد يكون هنالك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث، هي ملزومة له وقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومه شرعاً وأمثلته واضحة. انتهى.

قال الرصاع[5]: معنى السؤال لو صح ما قررتم في مراعاة الخلاف وحققتم من ملاحظة لازم دليل المدلول[6] قد استعمل في نقيضه دليل آخر، لأدى ذلك إلى ثبوت ملزوم ولا لازم له، وهو باطل أيوجد ملزوم ولا لازم له؟ محال[7] وبيان الملازمة: إن فسخ النكاح ملزوم لنفي الإرث فإذا ثبت الفسخ انتفى الميراث؛ لأن الميراث يدل على ثبوت العصمة وفسخه يدل على نفيها فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الإرث.

---

1 في (ب،ج) مدلول. وهو خطأ . أنظر: الحدود 263/1.

2 في (ب) العمل.

3 ساقطة من (ج).

4 في (ب) إثبات نفي الملزوم... الخ.

5 انظر: شرح حدود ابن عرفة 265/1.

6 في (ج) لمدلوله.

7 في الرضاع [محال وفصل لم يفهم نوعه به بيان...] انظر: الحدود 265/1.

فأجاب الشيخ بالجواب الثاني، وهو ظاهر وأن ذلك إنما هو الأمور العقلية وأما الجعلية فلا غرابة في وجود الملزوم ولا لازم[1] له لثبوت مانع منع منه. انتهى القدر المحتاج إليه منه.

وإلى قول ابن عرفة: فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم... الخ أشرنا بالأبيات الثلاث. فقوله: (فما به وجد) ما موصولة مبتدأ، و (وجد به) صلته، وباء (به) ظرفية ومجرورها لمراعاة الخلاف. و (من ملزوم): بيان، لما. و (من المعلوم بطلانه): خبر ومبتدأ. والجملة خبر: (ما)، والرابط لجملة الخبر بالمبتدأ، الضمير المضاف إليه، بطلان العائد على وجود الملزوم بدون لازمه. و (لكن في العقلي ... الخ): إشارة إلى جواب البحث الوارد كما تقدم، واسم (لكنّ) المشددة يعود على البطلان. و (في العقلي) خبرها على حد:

ولكن زنجي عظيم المشافر[2] وضمير (في): للحكم الجعلي أي الذي جعله الله سبحانه وشرعه لخلقه، ويقرأ: (لارث) بالنقل للوزن والله أعلم.

---

[1] في (ج) ولازم له.

[2] هو عجز بيت أورده عبدالرحمن الأنباري في (الإنصاف) ولم ينسبه إلى أحد. أما محقق الكتاب- محمد محي الدين عبدالحميد فقد نسبه إلى الفرزدق همام بن غالب بن صعصعة وكذا فعل البغدادي في خزانه الأدب 378/4، وسيبويه في كتابه 2/ 135 - 136 ... قال محققه عبدالسلام هارون: (والشاهد: رفع زنجي على أنه خبر، لكنّ، مع حذف اسمها والتقدير: ولكنك زنجي. ويجوز نصب (زنجياً) على أنه اسمها والخبر محذوف، أي لا يعرف قرابتي). اهـ.
وصدره: فلو كنت ضبياً عرفت قرابتي ولكن ..الخ، قلت: غير أني لم أجده في ديوانه طبعة دار صادر.

مسألة (150)

[هل لازم القول قول أم لا؟ وعليه ما حكم تكفير أهل البدع؟]

هل لازم القول يعد قولا ... عليه كفر ذي هوى تجلي[1]

كمثبت الأحكام للصفات مع ... إنكاره لها فبئس[2] ما ابتدع

كذا الذي يعتقد التجسيم قد ... لزم منه أن لغيره عبد

وذا الخلاف يأتي في التخريج إن ... يك[3] اللزومُ ظاهراً قله فمن

اختلف الناس في تكفير المعتزلة، وأهل الاعتقادات الفاسدة. ولمالك والشافعي والباقلاني[4] فيهم قولان. وسبب الخلاف، هل لازم القول، قول أم لا؟ فيقول القائل بتكفير المعتزلة: كفار؛ لأنهم وإن اعترفوا بأحكام صفات المعاني وهي المعنوية، فقد انكروا صفات المعاني التي هي[5] أصل للمعنوية، ويلزم من إنكارها إنكار أحكامها ومن أنكر أحكامها فهو كافر، وكذلك من يكفر المجسمة. يقول: المجسمة كفار لأنهم عبدو جسماً، وهو غير الله تعالى. فهم عابدون لغير الله تعالى ومن عبد غير الله كفر. انتهى من شرح القلشاني، لقول الرسالة: وأنه لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة.

وفي شرح المقدمات للشيخ السنوسي - نفعنا الله- به: اختلف فيمن قال قولاً يلزم عنه النقص أو الكفر لزوماً خفياً لم يشعر به قائله، كالقول بالجهة في حق المولى تبارك تعالى وإنكار صفات المعانى دون المعنوية، وإضافة الأفعال الاختيارية

---

1 في (ب) عليه كفر من هو نحلا.

2 في (ب) لبئس.

3 في (ج) بر.

4 هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر أبوبكر. قاض من كبار علماء الكلام انتهت إليه الرئاسة في مذهب الأشاعرة. ولد في البصرة وسكن ببغداد وبها توفي. من كتبه إعجاز القرآن، والإنصاف ومناقب الأئمة، والملل والنحل، وغيرها. توفي سنة 950 هـ- 1013 م. انظر: الإعلام 6/ 176 .

5 في (ج) هل هي.

إلى [قدر][1] الحيوانات على سبيل الاستقلال، وإثبات تشبيه أو نعت بجارحة أو نفي صفات كمال على طريق التأويل والاجتهاد المخطئ المفضي إلى الهوى والبدعة. فهذا النوع مما اختلف فيه السلف والخلف في تكفير قائله ومعتقده.

قال القاضي عياض: وأكثر أقوال السلف تكفيرهم. ثم ذكر أن من الفقهاء والمتكلمين من صوب التكفير الذي قال به الجمهور من السلف، ومنهم من أباه ولم ير إخراجهم من سواد المؤمنين وهو [قول][2] أكثر الفقهاء والمتكلمين، وقال: هم فساق وعصاة ضلال ونورثهم من المسلمين، ويحكم لهم بأحكامهم، ولهذا قال سحنون: لا إعادة[3] على من صلى خلفهم. قال: وهو قول جميع أصحاب مالك. انتهى.

وقوله: (وذا الخلاف يأت) البيت هذا هو المقصود بالذات؛ إذ هو مما الكلام فيه، وأما ما قبله فهو من فن آخر وإنما ذكر[4] توطئة لهذا.

والحاصل أن القول المخرج يجري فيه هذا الخلاف الذي في لازم القول، هل يعد قولاً أو لا؟ إن كان اللزوم ظاهراً. وهذا هو الظاهر، والله أعلم. لاقول من قال: أن القول المخرج ليس بقول، ولا يجوز أن ينسب إلى من خرج على قول، أنه يقول به، ولا يقلده القاضي ولاينصره[5] الفقيه ولا يختاره المجتهد ولا يحكم به الحكام. انتهى.

ووجه كونه ليس قولاً على هذا القول، كون قائله لم يشعر به لخفاء اللزوم كما تقدم عن الشيخ السنوسي.

---

[1] ساقطة من (ب).
[2] ساقطة من (ب).
[3] في (ج) الإعادة.
[4] في (ب) ذكرته.
[5] في (ب ، ج): ينظره.

مسألة (151)

[ما يثبت بشاهد ويمين، هل مستند لهما أو للشاهد فقط؟]

وما بشاهد مع اليمين قد ثبت فالخلف لهم ما المعتمد؟
شاهدُه فقط أو المجموع عليه إن بدا له الرجوع
هل يغرم الكل أو النصف فقد كذاك في تعارض أيضاً ورد
يمين شاهدين شاهدٍ بدا مع قسم وهو مبرزاً غدا
كذاك وقف ما به عدل شهد لغير بالغ إذا خلفٌ وُجد
كذا اليمينُ هل مطابق لما كانت به شهادةُ العدل اعلما

إذا ثبت الحق بشاهد ويمين، فهل هو مستند إلى الشاهد فقط، واليمين استظهار؟ أو هو مستند لهما واليمين كشاهد ثان؟ في ذلك خلاف، تبنى عليه فروع منها: إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بشهادته مع اليمين، فهل يغرم الحق كله أو نصفه؟ فعلى أن الحق مستند للشاهد، فقط يغرم الجميع، وعلى أنه مستند لهما [معاً][1]، يغرم النصف.

ومنها إذا تعارضت البينتان، فكانت إحداهما بشاهدين والأخرى بشاهد ويمين، لكن شاهدها أعدل من شاهدي الأخرى، هل تكون شهادته مقدمة أم لا؟ فعلى أن الحق مستند إلى الشاهد فقط، تقدم بينة الشاهدين، وعلى أنه مستند لهما [فلا أرجحية لبينة الشاهدين على الأخرى. نص على المسألتين في التوضيح][2] في موضعين في باب التفليس في شرح قول ابن الحاجب: ويحلف المفلس مع شاهده.

وفي أواخر الشهادات، عند قوله في بيان ما يقع به الترجيح بين البينات: وفي الشاهدين[3] على الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين قولان.

وإلى هذين الفرعين الإشارة بالأبيات الأربعة[4] الأول.

---

1 ساقطة من (أ).
2 ساقطة من (ب ، ج).
3 في (ج) الشاهد.
4 في (ب) الأربع.

المسألة الثالثة: مما ينبني على الخلاف المذكور إذا شهد للصبي عدل بشيء معين كدار أو ثوب. قال ابن الحاجب: فالمنصوص، يحلف المطلوب بحصة الصبي، فإذا حلف ففي وقف المعين[1] قولان. التوضيح: أحدهما: وقف المدعي فيه حتى يبلغ الصبي. والثاني: أنه لا يوقف ويسلم للحالف. وعليه إذا بلغ وحلف أخذه بعينه، إن كان قائماً، وقيمته إن كان فائتاً. وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في استناد الحق إلى الشاهد فقط، واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف، أو إليهما معاً فيضعف الإيقاف. انتهى. ببعض اختصار.

والشاهد لمسألتنا قوله: وبنى المازري الخلاف.. الخ. وإلى هذا الفرع الإشارة بقولنا: (كذاك وقف ما به عدل شهد) البيت.

المسألة الرابعة، مما ينبني على الخلاف المذكور: إذا قام للمدعي شاهد، فهل يشترط في يمينه، أن تكون مطابقة لشهادة الشاهد أو لا؟ قال ابن الحاجب، آخر الشهادات في أثناء الكلام على اليمين: [واليمين][2] مع الشاهد على وفق الشهادة، بأنه إقرار ولا يلزمه أن عليه كذا.

التوضيح: معنى كلامه أنه إذا شهد شاهد لمدع بأن فلاناً أقر له بمائة فإنما يحلف على وفق الشاهد لا على وفق دعواه. ابن عبدالحكم: وليس للطالب أن يحلف أن له عليه مائة [أو غصبه مائة][3]. ولهذا لو قال المصنف، عوض قوله: ولا يلزمه ولا يقبل منه، أن عليه كذا، لكان أحسن، ثم إنما يظهر ما قاله ابن الحكم إذا قلنا: إن اليمين كشاهد ثان. وأماعلى قول من يرى أن الحق إنما هو مستند للشاهد واليمين [إنما هو استظهار][4] ، فينبغي ألا تشترط المطابقة. انتهى.

والشاهد في قوله: ثم إن ما ظهر... الخ، وإلى هذا الفرع الإشارة بقوله: (كذا اليمين على مطابق...) البيت. [و (فقد): في البيت الثالث بمعنى: حسب، والفاء الداخلة عليهما عاطفة، و (يمين) تتعلق (بتعارض)، وجملة (غدا): خبر][5]: (هو).

---

1. في (ج) المعنى.
2. ساقطة من (ج).
3. ساقطة من (ج).
4. ساقطة من (ب ، ج).
5. ساقطة من (أ).

و(مبرزاً): حال من فاعل: (غدا). و (مطابق): خبر مبتدأ محذوف أي، هل هو مطابق، وإن نصب على أنه خبر: يكون محذوفه أدل على المعنى المراد، والله أعلم.

مسألة (152)

[ما يكتفي به في سؤال القاضي]

وكل ما السوال عنه يبتدي	قاض فيكتفي بقول مفرد
وما به ابتدئ مطلقاً ولو	بباطن فاثنان لابد[1] حكوا

لما ذكر ابن الحاجب أن القاضي، لا ينبغي له أن يجتزئ بتعديل العلانية بخلاف السر، قال بعده: قال مالك: ولا أحب أن يسأل[2] في السر، أقل من اثنين، ولا بأس أن يقبل قوله وحده.

وفي التوضيح: يعني أن مالكاً استحب في تزكية السر اثنين، مع أنه أجاز الواحد وهو الآن أصل المذهب، أن كلما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال اكتفى فيه بالواحد.

وفي النوادر: وكلما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الأمور، فله أن يقبل قول الواحد، وما لم يبتدئ به هو وإنما يبتدئ به في ظاهر أو باطن، فلابد فيه من شاهد. انتهى القدر المحتاج منه.

فقوله: (بقول مفرد) أي بقول شاهد مفرد، فلفظ (قول) بكسرة واحدة، لأنه مضاف لشاهد مقدراً. (وابتدئ) في البيت الثاني، بالبناء للنائب. ومعنى (الاطلاق) في السر والعلانية.

---

[1] في (ب) بلو.
[2] في (ج) يسر.

مسألة (153)

[كل من شهدت له بينة على ظاهر الحال لابد من يمينه]

والمدعي يحلف مع بينته	إن شهدت بظاهر من حالته
كغائب عليه حاكم حكم	نَفْقَةُ زوجة[1] وعسر ويضم[2]
أنه ما باع ولا فوّت ما	عدا[3] الأصول لا يمين فاعلما

لاشك أن قاعدة الشريعة، أن الطالب إذا أقام بينته[4]، حكم له بها من غير يمين، لكن ذلك فيما تشهد فيه البينة بالقطع، أما ما شهدت فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن لتعذر القطع بذلك أو لعسره، فلابد فيه من يمين الطالب استظهاراً على باطن الأمر. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في التفليس: فإن شهدت[5] باعساره حلف. وانظر ما نصه: هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب. وضابطه: كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر. انتهى.

فقوله في التوضيح: كدعوى المرأة النفقة. هو على حذف مضاف أي عدم النفقة والله أعلم.

فإذا قامت بينة أنه لم يترك لها نفقة ولا بعث [بها إليها][6] ووصلتها فلابد من يمينها على ذلك لإمكان أن يكون تركها أو بعث بها خفية وكذا من شهد باعساره يحلف لا مكان أن[7] له مالاً أخفاه والمراد باليمين التي يحلفها [من قضى له على الغائب هي يمين القضاء. والله أعلم.

---

1 في (ب) زوجة بالتاء.

2 في هامش (أ) بعد هذا البيت: ويمين الاستحقاق وما باع لا فوت إلا في الأصول قل فلا.

3 في (أ) هذي.

4 في (ب) بينته بالتاء.

5 في (أ) شهد.

6 في (ب) بباطن.

7 في (ب) يكون مال.

وإذا كان كذلك. فانظر ما المراد بالبينة][1] التي يحلـف معهـا، فـإن أراد بهـا بينـة شهدت له بظاهر الحال من أنه لم يتقاض من الدين الذي لـه علـى الغـائب شـيئاً في علمه وأنه باق في ذمته إلى الآن، لكونه كان يطالبه بدينه إلى أن غاب - فظاهر، إذ هذا فرض المسألة، وهو إذا شهدت البينـة بالظـاهر فيسـتظهر بيمـين القضـاء[2] علـى الباطن، وإن أراد بها بينة ثبوت الحـق وهـو المتبـادر والسـابق للفهـم، فليـس فـرض مسألتنا؛ لأن هذه شهدت بالقطع لا بالظن وعلى ظاهر الأمـر كـالتي الكـلام فيهـا، اللهم إلا أن يكون مراده اجتماع البينة واليمين في الجملة وإن لم يتحد المشـهود بـه والمحلوف عليه. والله أعلم.

قال الشيخ المنجور - رحمه الله- في شرح قوله في الأصل:

مستند الشهادة العلم نعم.... إلى أن قال: قد يكتفي بالظن

ما نصه: وكالشهادة في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجـه ونحـو ذلك مما يتعذر[3] فيه القطع أو يعسر، ولذلـك يسـتظهر في هـذا النـوع بـاليمين، وإن كانت للطالب بينة، إلا في استحقاق الأصول على المشهور في ذلك. انتهى.

فقولـه: (نفقـة) بسـكون الفـاء تخفيفـاً للـوزن، (وهـو وعسـر): معطوفـان علـى (غـائب) بحـذف العـاطف مـن الأول بتقديـر: وكشـاهده بعـدم نفقـة زوجـة وشـهادة بعسـر، وقولـه: (ويضـم... الخ) أي يضـم لذلـك اليمـين في الاستحقاق وأنه ما باع... الخ، كما تقـدم قريبـاً في كـلام الشـيخ المنجـور -رحمـه الله-. والله أعلم.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (ب) الفضاء.
[3] في (ب) يتقرر.

مسألة (154)

[المسائل التي يعتمد فيها الشاهد على الظن لتعذر القطع]

مستند الشهادة العلم وقد	يعتمد الظن لعسر قد ورد
وذا كحصر وارث[1] عسر ومن	لم يترك الانفاق للعرس اضممن
كذا في الاستحقاق والتعريف أو	لوث[3] وتعديل وضر قد حكوا
ثم الشهادة بظن قل أعم	من التي من السماع قد تؤم
فكلها بالظن[2] والتي يظن	منها سماع وبغيره كمن
يشهد بالاعسار لا على السماع	أو يحصر الوارث أي[4] على الشياع
أما السماع إن أفاد علم ما	به الشهادة ففرق[5] ذا سما

قال الإمام ابن فرحون في تبصرته: ولا تصح للشاهد شهادة بشئ حتى يحصل له به العلم؛ إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته، لا بما شك فيه ولا بما تغلب على الظن معرفته قال تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا...﴾[6] وقد يلحق الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها. ثم قال في الباب الأربعين في القضاء بغلبة الظن: [واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن][7] في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنوناً مقيدة مستفادة من أمارات مخصوصة، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع. ثم مثل لذلك بالشهادة للمديان وبالأعسار للمرأة التي غاب عنها زوجها، بأنه لم يترك لها نفقة [وبالشهادة][8] في الشئ المستحق له[9] لا يعلمون أنه ما باعه ولا وهبه وبالشهادة

---

1 في (ب) ورد الحصر.

2 في (ب) بالطرف.

3 في (ب) ثبوت وتعديل.

4 في (ج) أو.

5 في (ب ، ج) بعوق دائماً.

6 الآية رقم (81) من سورة: يوسف عليه السلام.

7 ساقطة من (ب ، ج).

8 ساقطة من (ب ، ج).

9 في (ب) انهم.

على حصر الورثة وبشهادة شاهدين[1] أنهما رأيا رجلاً خرج مستتراً من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار، فوجدوا قتيلاً يسيل دمه، وليس في الدار أحد. قال ابن القاسم: وكذا لو رأى العدول المتهم يجر المقتول وإن لم يروه حين أصابه، فإن شهادتهم لوث تجب معها القسامة[2]، ومن ذلك الشهادة على التعريف فإنها مستندة إلى غلبة الظن. ثم قال: قال ابن الحاجب: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة. وضرر الزوجين. التوضيح: يعني أنه يجوز[3] للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي؛ لأنه المقدور على تحصيله غالباً ولو اشترط العلم لتعطلت[4] الأحكام غالباً، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر. وضرر الزوجين وإن كان يمكن فيه القطع لكونه من الجيران[5] [أو القرائب، لكنه نادر انتهى][6].

ويعتمد في التعديل على طول العشرة لا بالتابع.

وإلى هذا كله الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول، و (الانفاق) في البيت الثاني: بمعنى النفقة أو المنفق بفتح الفاء، (والعرس) بالكسر: الزوجة [والمراد (باللوث) الشهادة][7] بالأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بالقتل كما تقدم بيانه. (وبالضر): ضرر الزوجين، وأشار بقوله: (ثم الشهادة بظن) الأبيات الثلاثة إلى أن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع، فكل ما شهد فيه [بالسماع فهو من الشهادة بالظن وليس كل ما شهد فيه][8] بالظن لا يثبت إلا بالسماع [بل تارة بالسماع][9] وتارة بغيره

---

1 في (ج) رجلين.

2 القسامة: أن يحلف أولياء المقتول خمسين يميناً أنه مات من ضربه. وصفتها أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله فيجب بها القصاص في العمد والدية في الخطأ وتقسم الأيمان بينهم على قدر مواريثهم، فإن كان في قتل العمد فلا يحلف النساء ولا الصبيان ولا رجل واحد. انظر: دليل السالك ص51 .

3 في (ب) لا يجوز.

4 في (ب) تعطلت.

5 في (ب) قادر أو يعتمد.

6 ساقطة من (ج).

7 بياض في (ب).

8 ساقطة من (ج).

9 ساقطة من (ج).

كمن شهد بعسر رجل مخالط فهي بالظن و لم يتلقها عن سماع، وكذا بقية المثل في الأبيات الأول وهو ظاهر. والله أعلم.

وقد صرح الشيخ المنجور، آخر شرحه لقول صاحب الأصل:

مستند الشهادة العلم... الخ:

بأن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع.

(ومن السماع): يتعلق: (بتؤم) أي تقصد منه بمعنى أنه يكفى فيها السماع. (ومن التي): يتعلق: (بأعم). وجملة: (قد تؤم من السماع). صلة: (التي). وضمير: (كلها) لشهادة السماع.

وأشار بقوله: (وأما السماع إن أفاد) البيت، إلى قول ابن الحاجب في شهادة السماع: وأما السماع المفيد للعلم. فقال ابن القاسم: هو مرتفع عن شهادة السماع، مثل أن نافعاً مولى ابن عمر، وأن عبدالرحمن هو ابن القاسم، وإن لم يعلم لذلك أصلاً. قيل له: أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم وينقطع[1] بها ويثبت النسب انتهى.

و لم يجعل ابن راشد[2] القفصي هذين من التواتر، بل جعلهما من الاستفاضة وبعدها التواتر، فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام: تواتر واستفاضة وظن، فانظر لفظه في تبصرة ابن فرحون[3].

وقد نص غير واحد على أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع[4] واليقين انتهى من شرح المنجور.

فإن قلت: تقدم تقريباً أن شهادة السماع أخص من الشهادة بالظن وكلام ابن راشد هذا يقتضي أنها أعم. قلت: جوابه: أن ما تقدم هو في شهادة السماع

---

[1] في (أ) يقطع.
[2] في (أ) رشد وهو خطأ.
[3] انظر: التبصرة: ص345- 346 .
[4] في (ج) بالقطع.

المصطلح عليها عند الموثقين المقابلة لشهادة القطع، وكلام ابن راشد في السماع من حيث هو، والله أعلم.

مسألة (155)

[إذا حكم القاضي بحكم مستند لشئ قطعي أو ظني فظهر خلافه]

إن حكم القاضي فبان خلف ما ... استند الحكم له وما علما[1]

فما انتمى للقطع فالمعارض[2] ... كذا امنعنْ والظنُّ لا يناقض

وليس يوجد لهذين مثال ... في ذي النظائر التي هنا تقال[3]

وإن يكن للظن فالذي أتى[4] ... إما بقطع أو بظن ثبتا

إن لم يكن للغير حق لا ولا ... طارئ فوت فانقضنْ مسجلا

وذا كمفقود أتى ولا نكاح ... أو أخذ الدار الذي الدين استباح

فثبتت براءة المديان ... إن لا فأثْبتهُ بالاستحسان

كإن أتى بعد النكاح أو أخذ ... داره أجنبي ببيع قد نفذ

ونقضه القياس والبسط لدى ... شرح ابن عاصم لمن قد ولدا

في بيع مال غائب ذاك ذكر ... فراجعنْه ثم كرر النظر

موضوع هذه المسألة هو حكم الحاكم إذا لم يصادف محلا لكونه مبنياً علىأمور مظنونة[5] ثم ينجلي الأمر بخلاف ذلك. والقول الجامع لصور المسألة و[الحاصر لها][6]

---

[1] في(ب، ج) سما.

[2] في (أ) بالمعارض.

[3] في (ب ، ج) وإنما التقسيم أقصى للمقال/ وما اثبتناه من النسخة (أ).

[4] في (ب) وما انتمى للظن فالذي... الخ.

[5] في (ج) ظنية.

[6] سقط من (ب ، ج).

أن تقول: حكم الحاكم [لا يخلو][1] إما أن يكون مبنياً على موجب قطعي أو ظني. فإن كان مبنياً على موجب قطعي، فلا يخلو، أن يعارضه، قطعي أو ظني.

فأما الأول: فوجوده محال، لأنه لايمكن أن يقع التعارض بين قطعيين.

وأما الثاني، فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي وإلى هذا الإشارة بالبيتين الأولين.

(فخلف) بضم فسكون: بمعنى خلاف. و (علما): عطف على: (استند) أي علم وقت الحكم. و (انتمى) بمعنى: انتسب، وهو على حذف متعلق أي منه أي من مستند الحكم. و (والمعارض): مبتدأ. و (كذا): حال من المعارض أي قطعياً وجملة (امنعن): خبر المعارض ومفعوله محذوف أي وجوده بمعنى أنه يستحيل وجوده وهو وخبره خبر عن قوله: (فما انتمى)، و (ما انتمى) وخبره، جواب عن قوله: (إن حكم القاضي). و (الظن): مبتدأ على حذف مضاف، وذلك المضاف وصف للمعارض أي والمعارض ذو الظن. و (لايناقض): خبر الظن. ومفعوله: (يناقض) [محذوف أي][2] المستند القطعي، وإذا لم يناقض الظني الذي طرأ المستند الأول القطعي فلا ينقض الحكم لأجله لضعف الثاني عن الأول، وإن كان حكم الحاكم مبنياً على موجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني.

قال في شرح تحفة ابن عاصم لولده: وأما [ما][3] كان من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق الغير، أو يرد على المحل طارئ الفوت، أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم أولا. فهذه أربعة أقسام.

فأما القسم الذي عارض[4] القطعي الظني و لم يتعلق به حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت، فالظاهر في هذا نقض الحكم، مثال ذلك زوجة المفقود؛ إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل، واعتداد الزوجة [و][5] ما لم تتزوج وبعد نكاحها ما لم تدخل على

---

[1] سقط من (ب ، ج).
[2] سقط من (ج).
[3] في (ب ، ج) إن كان.
[4] في (ب) بعارض.
[5] ساقطة من (ب ، ج).

إحدى الروايتين في ذلك عن[1] مالك، فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بني عليه الحكم من ظني لم يثبت وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعاً و لم يطرأ عليها فوت ولا تعلق بها للغير حق، فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به.

وأما القسم الثاني وهو: إذا عارض القطعي الظني[2] وتعلق حق الغير، أو ورد طارئ الفوت، فكما إذا وقع [النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها وكما إذا وقع][3] الدخول على القولين وقدم الغائب، فالظاهر: هنا أن الحكم المبني على الموجب الظني قد قوى هنا بما عضده مما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين، أو نكاحه على القول بأن الثاني أحق، فوجب ألا ينقض وقد كان القياس النقض وهذا هو الشهير عن علي –رضي الله عنه– إلا أن عدم النقض في هذا استحسان وحكم به الخليفتان عمر ومعاوية، ولا يدل[4] على أن القياس النقض، كونهم لم يختلفوا أنه إن أثبتت[5] موته بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل بها فيه، فإن النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبداً ولو لم يدخل لفسخ النكاح وكان الثاني خاطباً.

وأما القسم الثالث: وهو إذا عارض الظني الظنى و لم يتعلق حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت [مصلحة][6] نصب الحاكم كما إذا فرض أن الدار المبيعة في دين الغائب ضمها المستظهر عليه بالدين، ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبينة العادلة، أو أبطل أصل الدين لكونه[7] ببينة مزورة فلا

---

1 في البهجة: [كمسألة المفقود تعتد زوجته بعد الأجل وقبل أن تتزوج أو بعد العقد وقبل دخول الثاني، قدم الأول فإنها ترد للأول لأنه تبين للعين خلاف الظني الذي بني عليه الحكم... الخ 2/ 184. والبيان والتحصيل 5/ 408 ، والشرح الكبير 2/ 480 والأسرة أحكام وأدلة ص325، مواهب الجليل 4/ 156 .

2 في (ب) وهو القطعي الذي عارض الظني أو تعلق.... الخ.

3 سقط من (ب ، ج).

4 في (ب) ومما يدل على القياس... الخ.

5 في (أ) ثبت.

6 ساقطة من (ب ، ج).

7 في (أ) يكون.

إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلاً، ولا تعلق به حق لأحد فكان النقض سهلاً. وأما القسم الرابع: وهو إذا عارض الظني الظني، وتعلق حق الغير، أو وقع طارئ الفوت، أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، كمسألة الدار إذا بيعت من الغير[1]، فلتعلق[2] حقه لم ترد للغائب، إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها، ولا يخلو هذا القول من استحسان؛ إذ قول من قال بنقض البيع أقيس، لا سيما مع تزوير أصل الدين. انتهى منه بلفظه، مع بعض اختصار ذكر ذلك في شرح قوله في ترجمة حكم البيع على الغائب:

وغائب من مثل قطر المغرب[3]... الأبيات الأربع.

حسبما نبهنا على ذلك آخر هذه الأبيات لمن يريد مراجعتها فقد جلب نظائر من ذلك لا بأس بمراجعتها، تركنا نقلها خوف التطويل.

فقوله: (وما انتمى) أي من مستند الحكم. و (أتى) معناه: عارض، وباء: (بقطع، وبظن): متعلقة (بثبتا). و (مسجلا) بمعنى: مطلقاً، أي سواء كان المعارض ظنياً أيضاً أو قطعياً. وقوله: (وذا كمفقود) مثال لما استند فيه الحكم للظني[4] فعارضه قطعي ولا فوت ولا تعلق حق للغير، وهو القسم الأول من الأربعة الأخيرة وقوله: (أو[5] أخذ الدار) مثال لما استند فيه لظني فعارضه ظني أيضاً و لا فوت ولا تعلق للغير حق أيضاً وهو القسم الثالث والذي استباح الدين هو صاحب الحق.

وقوله: (فثبتت براءة المديان) من تمام المثال الثاني. وقوله: (إن لا) [أي إن][6] لايكن ما ذكر وهو انتقاء[7] الفوت وعدم تعلق حق الغير، وذلك بأن حصل فوت أو تعلق حق الغير فلا ينقض الحكم وهو معنى قوله: (فاثبته). ولك أن تجعل بدل هذا الشطر: (وإن يكن ثبت بالاستحسان). وهو أولى ليكون مقابلاً لقوله: (إن لم يكن

---

1 يعني لغير رب الدين.

2 في (ب) فتعلق.

3 انظر: البهجة 183/2- 184 (فالنص فيها متقارب مع كلام المؤلف هنا).

4 في (أ) الظني.

5 في (ب) إن.

6 ساقطة من (ب ، ج).

7 في (أ) النقاء.

للغير حق).أي وإن لم يوجد[1] تعلق حق الغير، أو الفوات فاثبت الحكم ولا تنقضه واثباته استحسان والقياس نقضه كما قال.

وسواء كان المعارض للظني قطعياً وهو القسم الثاني أو ظنياً أيضاً وهو القسم الرابع والتمثيل لما حصل فيه فوت، أو تعلق به حق الغير والمعارض قطعي[2] يؤخذ من مفهوم قوله: ولا نكاح وإن كان ظنياً، فمن مفهوم قوله: (أو أخذ الدار الذي الدين استباح) إذ مفهومه أنها لو بيعت لغير صاحب الدين فإنها تفوت وبسط المسألة وتعداد[3] مثلها في شرح تحفة ابن عاصم لولده في المحل المذكور فراجعه إن شئت.

قلت: وقد كنت قبل سنين حال قراءتي لتحفة ابن عاصم مع جماعة من الطلبة - نظمت هذه المسألة في أبيات من بحر الطويل فقلت:

إذا حكم القاضي فبان خلاف ما	عليه بني فانظر لمستند الحكم
فإن يك قطعياً فينفذ مطلقا	وإن يك ظنياً ففصل لذى العلم
فما فيه حق الغير أو فوت فامضين	وما لا فأبطله إذا كنت ذا حزم
ولا فرق فيما قد بدا من معارض	بكونه ذا قطع وظن وعمم
كاتيان مفقود إذا بعد عدة	وقبل نكاح أو بعيد فتمم[4]
فإن يأت من قبل الدخول فزوجة	وإلا فالثاني فجهل مسلم
واتيان من بيعت لدين أصوله	فأبطل ذاك[5] الدين بالحق فاعلم
فإن تك قد بيعت لصاحب دينه	فرد وإلا أمض إن كنت ذا فهم
وإمضاء ما أمضى رد قياسه	وإمضاؤه استحسان اعلم بلا وضم[6]
[وإن ترد التمثيل والبسط راجعن	لدى بيع مال الغائبين بلا وهم
وذلك في شرح لنجل ابن عاصم	نظم أبيه فاعجبن وترحم
وصل على المختار بدءاً ومنتهى	وآله والأصحاب طراً وسلم

---

[1] في (ب) يدخل.
[2] في (ب) القطعي.
[3] في (ج) تحرير.
[4] في (أ) تيمم.
[5] في (ب) دار.
[6] في (ب) وهم.

مسألة (156)

[ضابط ما يصح أن يوصي به ويستخلف عليه ومالا يصح]

وكل من ملك حقاً فله	وجهان حقق حكم كل سبله
إن كان لا يملك عزله فذا	يوصي ويستخلف حكم نفذا
كمجبر خليفةٍ وصي إمام	كمسجدٍ وأطلقوه والسلام
والعالم القصارُ شيخُ الشيخ قد	قيده بمن لخطبةٍ فقصد
لأنها[1] إلى الخليفة فله	أن يستنيب وله أن يعزله
ومن بعكس حاله فلا تصح	له وصية ولا خَلْف [يضح][2]
كالقاضي والوكيل مطلقاً ومن	قدمه القاضي لذاك اضمن
وضابط الحق الذي لا يعزل	صاحبه يظهر مما مثلوا
وهو الذي تعلق الحق به	لغير من ولي كذا فانتبه
تمت من أوصى لغير من أمن[3]	فهو بالعزل بكلها قمن

الإشارة بالأبيات إلى ضابط ذكره في التوضيح، في شرح قول ابن الحاجب أول باب القضاء: ولو تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف، لم يكن له [استخلاف من يصح له ان يوصى بما في يده من الحق ويستنيب عليه في حياته ومن ليس له ذلك. ولفظه: يعني أن من أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك وأما إن تجرد عقد[4] التولية عن ذلك، فإن لم يكن له عذر لم يكن له ذلك، وإن كان له عذر، فقال مطرف وابن الماجشون: له ذلك][5] . وقال سحنون: ليس له ذلك وإن مرض أو سافر ورآه كالوكيل المخصوص، هكذا حكى جماعة هذا القول عن سحنون.

---

1 في (ب) لأنه.
2 ساقطة من (ب ، ج).
3 في (أ) أو من.
4 في (أ) عن.
5 ساقطة من (ب).

ومقتضى كلام المصنف أنه المذهب عنده. ابن رشد: وهذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض الخصوم[1].

أما إن كان عمل القاضي واسعاً فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبدالحكم: لا يجوز إلا بإذن الخليفة. ابن محرز: ولم يختلفوا أن القاضي ليس له أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر. وضابط ذلك: أن كل من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والمجبر على ما ذهب إليه ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله، فليس له أن يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضاً إليه، أو خليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك. انتهى كلام التوضيح ونقله الحطاب في شرح قوله في القضاء: ولم يستخلف إلا لوسع عمله وزاد إثر قوله: والمجبر أي في النكاح. ثم قال الحطاب: وظاهر قول التوضيح: وإمام الصلاة، أنه لا يملك الإمام عزله. وفي الذخيرة: قال بعض العلماء: من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة، ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والإمامة.

فالقسم الأول يقبل العزل من جهة المولى[2] ، والقسم الثاني، لا يقبل العزل إلا من جهة المتولى بل من جهة المولى لأن صحة[3] الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته[4] فلا يتمكن من عزل نفسه، لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلية فلعزله نفسه أثر فكان متمكناً، وأما ما يطلق للخطيب فتركه إياه ليس عزلاً، وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب إلا تسويغه المطلق للخطابة، لا أنه يفيده أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب، والإمام بعد الولاية، فليس[5] ذلك ولاية، إنما

---

1 في (ج) الخصام.

2 في الحطاب: من جهة المولى والمتولى.

3 غير مذكورة في الحطاب.

4 في (ب) آهلبتها.

5 في الحطاب: لبس.

هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد، ويظهر لهذا البحث أن صحة التصرف للخطيب سبب الولاية، وفي القاضي ونحوه الولاية سببه، فبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقاً دون الآخر. انتهى[1]

وفي أسئلة عزالدين بن عبدالسلام[2]: ما تقول في الائتمام بالمستخلف في الإمامة إذ لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز؟

فأجاب: الائتمام بالمستخلف صحيح، لأن الائتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة، وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء، فجاز الائتمام به.

تنبيه: علم من قوله في التوضيح: بخلاف الوصي، أن للوصي أن يوصي بما إليه وأن يوكل غيره في حياته. وقال في المتيطية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم، أن يوكل غيره في حياته. وقال في المتيطية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم، أن يوكل ما جعل إليه أحداً غيره حيي أو مات، ولا أن يوصي به أحداً وهو خلاف وصي الأب. وقاله ابن أبي زمنين. وابن الهندي[3] وغيرهما من الموثقين [وحكى بعض الموثقين][4] أن الذي مضى عليه الحكم، أن حكم مقدم القاضي على من قدمه[5] عليه، كحكم الوصي من قبل الأب في جميع أموره، لأن القاضي أقامه مقام الوصي، قال[6] بعض الشيوخ: فعلى هذا يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه. انتهى كلام الحطاب[7].

---

1 انظر: الحطاب 109/6 – 110.

2 هو عبدالعزيز بن أبي القاسم الدمشقي، عزالدين، الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد ولد بدمشق. من كتبه: التفسير الكبير، والإلمام في أدلة الأحكام، وقواعد الشريعة، وغيرها. توفي 660 هـ. الأعلام 4/ 21.

3 هو أحمد بن إبراهيم الهمذاني، كان عالماً بالشروط والأحكام، أخذ عن أبي اسحاق بن إبراهيم، وروى عن قاسم بن أصبغ وغيره. له كتاب في علم الشروط عليه اعتماد الموثقين. توفي سنة 399 هـ ومولده 320 هـ.انظر: شجرة النور 101/1 .

4 زيادة من الحطاب.

5 في الحطاب: على من قدم.

6 في الحطاب: قاله في الشيوخ.

7 انظر: الحطاب 110/6.

وفي نوازل الأحباس من المعيار: سئل الإمام أبو سعيد بن لب، عمن حبس موضعاً على نوع من أنواع البر واقام إنساناً للنظر فيه وصرفه في وجهه، ثم بعد ذلك بمدة أراد عزل المقدم واستبداله بغيره. فأجاب: الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصير أو تفريطه وتضيعه وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر للمحجور، أو في حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه. انتهى محل الحاجة منه[1].

وقوله في التوضيح في الوجه الثاني من الضابط: فليس له أن يوصي به، يريد ولا أن يستخلف عليه في حياته كما مر في مقابله، وكما نص عليه في المفيد على ما كنت وقفت عليه بخط الشيخ ابن غازي -رحمه الله. ولفظه: تأمل ما قرره صاحب المفيد- في حدود الورقة العشرة من صدره- أن كل من لا يعزل[2]، فإن استنابته [ماضية كالخليفة وإمام الصلاة والوصي وكل من يعزل فاستنابته][3] غير ماضية إلا أن يجعل[4] له ذلك كالقاضي والوكيل. وبهذا استدل من أشار على استاذنا[5]- رحمه الله تعالى- بتقديم ولده للإمامة بجامع الأندلس. ثم من أوصى لغير مأمون فإنه يعزل انتهى.

وقد تلخص مما تقدم أن في مقدم القاضي خلافاً، هل يملك عزله أو لا، إلا بموجب؟ قولان. وكذا الوكيل المفوض إليه، هل له أن يوكل غيره؟ أو ليس له ذلك إلا إن جعل له؟ قولان. [انظر شرح ابن عاصم][6].

قوله في البيت الأول: (كل) سكن اللام إعطاء للوصل حكم الوقف أي: حقق حكم كل وجه. و (السبل) : [الطرق، قوله: (حكم نفذا): خبر مبتدأ محذوف أي هذا حكم نافذ. وهذا تكميل للبيت][7]. وقوله: (كمحجر) تمثيل لمن لا يملك عزله

---

1 انظر: المعيار 91/7 .
2 في (ب) من لا يعزل.
3 ساقطة من (ب ، ج).
4 في (ج) يحصل.
5 هو القاضي عياض، رحمه الله.
6 ساقطة من (ب ، ج).
7 ساقطة من (ب ، ج).

كما تقدم عن التوضيح. و (خليفـة) ومـا بعـده معطوفـات عليـه بحـذف العـاطف. وقوله: (وأطلقوه) أي أطلقوا في إمام المسجد أنـه لا يملـك عزلـه، وظـاهر إطلاقهـم سواء كان بذلك المسجد خطبة أو لا.

وقد كنت تلقيت عـن شـيخنا الإمـام العـالم المتفنـن[1] أبـي الحسـن سـيدي علـي البطوي، رحمه الله- ونفع به غيره ما مرة أن شيخه الإمام العالم المفـتي أبـا عبـدالله سيدي محمد القصار -رحمه الله- كان يقيد ذلك بالإمام الـذي لاخطبـة بمسـجده، وأما الإمام الذي بيده الخطبة فيملك عزله؛ لأن الخطبة للأمير، فإذا استخلف عليهـا فله عزل مستخلفه كما للأمير أن يعزل القاضي. ولا يعكر على هذا مـا تقـدم نقلـه من خط الشيخ ابن غازي، أعني قوله: وبهذا استدل من أشـار علـى استاذنا.. الخ. لأن ذلك ذهاب مع ظاهر إطلاقاتهم[2] كما تقدم.

(وفقد) آخر البيت الرابع: فعل مـاضي بمعنـى عـدم، وضمـير (لأنهـا[3]) للخطبـة والمراد (بعكس حاله): عكس من لا يملك عزله، وهو الذي يملك عزله، و (خَلْـف) بفتح فسكون تخفيفاً، بمعنى استخلاف[4]. وجملـة: (يضـح) بضـاد مكسـورة وحـاء مهملة: مضـارع، وضـح بمعنـى: ظهـر، صفـة خلـف. وإن شـئت قلـت بـدل هـذا الشطر: له استنابة ولا أيضاً يضح، وهو أولى.

وقوله: (كالقاضي) تمثيـل لمـن يملـك عزلـه. والمـراد بـالإطلاق في الوكيـل كـان مفوضاً إليه أم لا؟ كما تقدم عن التوضيح. وباء (بكلها): ظرفية وضميرها للمسائل المذكورة في قوله: (كمجبر خليفـة... الخ). و (قمـن) بمعنـى: حقيـق: خـبر (هـو)، (وبه) يتعلق بالعزل. وقولـه: (ثمـت مـن أوصـى) البيـت إشـارة إلى مـا في آخـر مـا قدمناه[5] من كلام الشيخ ابن غازي من قوله: ثـم مـن أوصـى إلى غـير مـأمون فإنـه يعزل ونحوه في الرسالة.

---

[1] في (ج) المتفنن.
[2] في (ب ، ج) اختلافاتهم.
[3] في (ب) أنها.
[4] في(ب) بعد قوله استخلاف: وإن شئت بدل من هذا الشطر:....
[5] في (ح) قبدناه.

تنبيه: الضابط المتقدم عن التوضيح هو في معرفة من يصح[1] منه الايصاء والاستخلاف، وهو من لا يملك عزله، وفي معرفة من لايصح[2] منه ذلك وهو من يملك عزله، و لم يتعرض لبيان من يملك عزله ومن لا، بضابط يحصره إذ على معرفته ينبني ما ذكر من صحة الإيصاء والاستخلاف وعدم صحتها.

وفي عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، للإمام العالم الشهير أبي العباس سيدي أحمد بن يحيي الونشريسي أول باب القضاء، ما يستروح منه ضابط ذلك. ونصه: وإنما لا يمكن الخليفة من استبدال من عهد له بالخلافة بعد أن عهد إليه وقبل منه ويمكن من استبدال من ولاه من القضاة والعمال؛ لأن القاضي وسائر العمال إنما ولاّهم[3] لينوبوا عنه في بعض الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمون وينوب عنه في ذلك، وللموكل أن يعزل وكيله ولا كذلك العهد لرجل يكون بعده إماماً للمسلمين، فهذا ليس يحق له جعل غيره ينوب عنه فيه كما لو نصب قاضياً ينوب عنه في الأحكام وإنما هو حكم حكم به على المسلمين وأحكامه عليهم نافذة قاله المازري -رحمه الله- انتهى.[4]

فيؤخذ من هذا الفرق أن [كل][5] ما كان من حق المولى بالكسر، فله أن يعزل نائبه عنه وما تعلق به حق الغير، فليس له عزله كما هو مقرر في باب الوكالة وتقدم هذا تصريحاً في جواب الإمام أبي سعيد بن لب. والله سبحانه أعلم.

وإلى استرواح ذلك من كلامهم وتمثيلهم أشرنا بقولنا: (وضابط الحق الذي لا يعزل) البيتين. ومن قوله في البروق حسبما تقدم تقريباً: لأن القاضي وسائر العمال.. الخ. يفهم تقييد الشيخ القصار - رحمه الله- المتقدم؛ لأن الخطبة من الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمين والله أعلم.

---

1 في (ب) من لا يصح.

2 في (ب) من يصح.

3 في عدة البروق: ولاة لينوب.

4 انظر: عدة البروق ص480 .

5 ساقطة من (أ).

مسألة (157)

[الوصية للولد أو لولد الولد أو لمن يتزايد لكل منهما]

وكل من أوصى لولْد ولده	ومن يزايد فشمول عهده[1]
فحاضر كذا لمن بعد وجد	والخلف في ولده ولم يزد
هل يدخل الموجود قط أو يشمل	جميعهم وذا ارتُضى إذ ينقل

هذه المسألة من باب الوصية[2]، وهي من أوصى بثلثه مثلاً أو لأولاد أولاده [أو لما يتزايد لأولاده][3]، وهي مسألة كثيرة الوقوع غريبة النقول تعرض فيها أمور للنظر فيها مجال وقد كنت أبحث عن بعض فروعها وأطلب المنصوص فيها إلى أن وقفت على عدة فروع تتعلق بها أوائل نوازل الحبس من المعيار، فجمعت ما حضرني منها في أبيات هذه أولها.

والمعنى أن من أوصى لولد ولده ولمن يزاد أو يولد لولده[4]، فإن وصيته تشمل من كان يوم موت الموصى موجوداً من الأحفاد، ومن عسى أن يوجد منهم. وإن قال: لولد ولده. ولم يقل: ومن يزاد أو يولد لولده، فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية [فكذلك أيضاً يشمل الايصاء كل من يولد لولده، وإن كان له حفيد يوم الوصية أو أكثر][5]، فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك، أولمن كان موجوداً [من الأحفاد][6] ولمن سيوجد، قولان.

وأشرنا[7] بذلك إلى قول الفقيه، أبي عبدالله محمد بن حسون بن أيوب

---

1 في (ب) عهده.

2 الوصية: قال ابن عرفة: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده، الحدود/ 527 ، الشرح الصغير 4/ 581 .

3 ساقطة من (ب ، ج).

4 في (ب، ج) ويولد لولد ولده.

5 ساقطة من (ج).

6 ساقطة من (أ).

7 في (ب) وأشار.

المَزْجَلدي[1] -رحمه الله- في أثناء جواب له عن مسألة من أوصى بثلث متروكه لبني بنيه الذكور، و لمن يتزايد لبنيه الذكور. ولفظه بعد أن تكلم على من يستحق غلة الوصية: وهذا كله إذا قال: ولد فلان فهل يحمل على الموجود منهم دون غيره؟ كما إذا قال لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولمن لم يأت من الولد؟ وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون؛ لأنه قال: ولمن يولد، فدل على أنه لم يرد الموجود وحده وإنما أراد مجهول من يأتي. وقد قال المغيرة[2] في كتاب الحبس: كل حبس أو صدقة لا مرجع[3] لها على مجهول من يأتي، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي، ولا يعطى لمن مات، صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها. انتهى محل الحاجة منه الآن[4].

وأوله هو شاهد الأبيات المذكورة، ويأتي الكلام على ما إذا قلنا تشمل الوصية الموجود من الأحفاد وغير الموجود منهم، هل يستبد[5] [الموجود][6] منهم بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه[7] وبه أفتى أكثر الأئمة، أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة؟ فمن كان إذ ذاك حياً أخذ حصته ومن مات أخذ حصته ورثته. رأيان للشيوخ.

(وولد) في البيت الأول - بضم الواو وسكون اللام: لغة في الولد بفتحهما، و (العهد): الايصاء، ومعنى: (لم يزد) أي قال في وصيته: لبني بني و لم يقل: ومن يزاد أو يولد لبني.

---

1 أحمد بن عمر المزجلدي، ومزجلد- بفتح الميم وسكون الزاي المعجمة ثم جيم مفتوح ثم اللام. قال عنه تلميذه محمد بن غازي ما أدركنا بمدينة فاس أعلم منه بالمدونة. أدرك بفاس أبا عمر الرجراجي وأبا يعقوب الأغصاوي، وأبا مهدي بن عيسى بن علال. توفي بفاس عام أربع وستين وثمانمائة. انظر: توشيح الديباج ص53- 54 .

2 في (أ ، ب) الغير وكذا في الأصل.

3 في (ب) يرجع.

4 انظر المعيار: 7/21- 22 .

5 في (ب ، ج) يستوي.

6 ساقط من (أ).

7 في (ب) غيره.

مسألة (158)

[الوصية لمعينين ولم يذكر فيها لفظ تحبيس ولا صدقة، فتحمل على التمليك]

إذ لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك احملا[1]

أشار بالبيت لقول الفقيه، أبي عبدالله محمد بن عبدالنور العمراني[2] في أول جوابه عن المسألة المذكورة: ولفظه: الوصية لمن يولد لمعينين إذا كانت مثل ما في مسألتكم لم يذكر فيه لفظ تحبيس ولا صدقة، فإن المذهب لم يختلف فيما علمت أنها محمولة على التملك لهم كالوصية لجماعة معينين تقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني. هذا شئ لم أقف في أجوبة المذهب على ما يخالفه. انتهى القدر المحتاج منه الآن[3].

مسألة (159)

[من يشتري بعين موصى بها أصلاً]

فإن يكن أوصى بعين[4] اشترى ربع[5] بها كالعرض قل لا تمتري

[1] في (ب) على التمليك لعلا.

[2] محمد بن عبدالنور التونسي أخذ عن القاضي بن زيتون والقاضي أبي محمد بن برطلة، ألف في علوم شتى منها اختصار تفسير الإمام فخر الدين بن الخطيب وله على الحاصل تفييد كبير في سفرين، وله تأليف جمع فيه فتاوي على طريقة أحكام ابن سهل سماه بالحاوي في الفتاوي كان بالحياة سنة 726 هـ. انظر: شجرة النور 206/1– 221 .

[3] المعيار. 28/7.

[4] في (ب) بمعنى.

[5] في (ب ، ج) رفع به. وهو خطأ: والربع: الدار بعينها، حيث كانت. وجمعها، رباع، وربوع، وأرباع، وأربع. الصحاح: [ربع] 1211/3.

أشار بالبيت لما تقيد عقب جواب المسألة المسئول عنها، عن الإمام القاضي أبي عبدالله محمد بن محمد المقري، أنه لما رفعت إليه المسألة وسئل ما عنده فيها فأجاب عنها كما يأتي عنه - إن شاء الله- وأمر أن يشتري [بما ليس][1] بمأمون من الثلث المذكور، وهو العين أو ما يشبهه مالاً مأموناً[2]، وهو الربع نظراً إلى قصد الموصى؛ إذ قصده انتفاع جميع الموصى لهم بجميع الثلث الأصل.. الخ [...][3] منه قيل[4] وفي عدم امتثال ما أمر به إخلال بالقصد المذكور؛ لأن المال غير المأمون معرض للضياع وبتقدير عدم الضياع، تستغرقه النفقة فلا يبقى لمن يوجد بعد من الموصى لهم المذكورين شئ، وذلك إخلال بين وضرره يتعين[5]. انتهى.

وقوله: (كالعرض) أي كما يشترى بالعين أصل فكذلك ما يشبه العين وهو العرض يشترى به أصل أيضاً والله أعلم.

مسألة (160)

[وقيل يتجر بذلك المال أيضاً]

وقيل يتجر بها لمن ولد	ولا ضمان عين إن كان رشد
ثم بها لنفسه قد تجرا	فالربح والخسر عليه إن طرا
قلت ويجمع بأن ذا الشرا	إن وسع المال وإلا تجرا

هذا مقابل قوله في البيت قبله: اشترى ربع به.

وأشار بالبيتين إلى ما نقله في المعيار في المحل المذكور عن الشيخ أبي الحسن الصغير، أنه قال في الوصية لمن يولد أنها: إن كانت بعين، فإنه إذا ولد منهم ولد

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (ج) مال مأمون.
[3] بياض في كل النسخ. وفي الأصل أيضاً.
[4] في (ب) عنه قبل.
[5] المعيار: 7/ 26.

اتجر [له بذلك المال، ثم كذلك كل ما ولد منهم ولد تجر له، ولمن ولد قبله ومن رشد منهم][1] تجر لنفسه ويكون الربح[2] له ويضمن الخسارة والتلف، بخلاف الصغير إذا اتجر له لا ضمان عليه في ذلك؛ لأن الصغير لا تعمر ذمته بذلك، وقد رضي الموصى بالوصية له على ما توجبه الأحكام في الضمان. انتهى.[3]

فقوله: (ولا ضمان) أي لا على الصغير، ولاعلى الذي اتجر له. وضمير: (بها) في الموضعين للعين[4]. و (بها) الثانية، تتعلق (بتجر)، وتجر عطف على. (رشد)[5] وكذا فاعل تجر. وضمير: (عليه)، وفاعل: (طرا) لما ذكر من (الربح والخسر) وقوله: (فالربح) أي له. بدليل قوله: (والخسر عليه). والله أعلم.

وأشار بقوله: (قلت ويجمع) البيت إلى انه يمكن أن يجمع بين قول المقري: يشتري بما ليس بمأمون مالاً مأموناً، وبين قول الشيخ أبي الحسن: يتجر بالعين، بأن الشراء إن كثر المال والتجارة مع قلته. والله أعلم.

مسألة (161)

[لمن هي غلة الموصى به إذا كان أصلاً أو رباعاً لمن سيولد]

وإن يكن أصلا فذلك المراد	غلته لمن له الايصا يراد
وهل على الموجود منهم يقسم	أو لا وتوقف خلاف يعلم

إذا كان الثلث الموصى به لمن يولد أو يتزايد[6] أصلاً، كدار أو حائط أو عيناً أو عرضاً، واشترى بالعين [أو بثمن العرض][7] كما مر عن القاضي ابي عبدالله المقري،

---

1 ساقطة من (ب ، ج).
2 في (أ) أبرك.
3 المعيار 29/7 .
4 في (أ) للمعين.
5 في (ب) (وضمير ونفسه) للرشيد.
6 في (أ) يتزيد.
7 بياض في (ب ، ج).

فإن ذلك الأصل يبقى موقوفاً إلى انقطاع ولادة الموصى لولده، وغلة ذلك الأصل للموصى لهم، ولا إشكال، ولكن يبقى فيه إجمال، هل تقسم الغلة على من وجد من الأحفاد، فإذا وجد غيرهم دخل معهم أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الموصى لأولاده؟ في ذلك رأيان[1] للشيوخ، وكذلك اختلف لمن تكون الغلة قبل أن يوجد شئ منهم، هل للورثة [أو لجانب الوصية؟ ويأتي الكلام على هذا بعد هذين البيتين إن شاء الله تعالى - فإما قسم الغلة أو ايقافها. ففي نوازل الأحباس][2] عن المعيار ما نصه: وسئل الفقيه أبو عبدالله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي - رحمه الله: سيدي - رضي الله عنكم- جوابكم في مسألة رجل أوصى بثلث متروكه من قليل الأشياء وكثيرها لبني بنيه الذكور[3] ولمن يتزايد[4] لبنيه الذكور، فهل -رضي الله عنكم- يملك الموجودون الآن الغلة، أم توقف في حق من لم يوجد حتى ينقرض أولاد الموصى المذكور؟ وما الحكم فيمن توفي من الموصى لهم، هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيب من توفي على بقية الموجودين؟ وهل يقسم ما يحمل القسم من الأملاك الموصى بثلثها، إن طلب بعض ورثة الموصى القسم؟ وما الحكم فيما لايحتمل القسم، هل يباع بحكم[5] الصفقة، إن طلب الوارث ذلك ويعوض بالثمن ملك للوصية؟ وهل تصح[6] فيه المناقلة[7]؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فإن الوصية لولد الولد، إنما يستحقها من حضر القسم ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوماً بأعيانهم، هكذا قال مالك في الوصايا الثاني في المدونة[8] في الموصى لأخواله وأولادهم أو[9] لمواليه[10]. قال ابن القاسم بعد ذلك: الذي سمعت من

---

1 في (ب) قولان.
2 ساقطة من (ب ، ج).
3 في (ب) المذكور.
4 في (ب) يتزايد.
5 في (ب) على.
6 في (ب ، ج) تصلح.
7 في (ب) أم لا؟
8 المدونة: 81/ 5 .
9 في (ب) و.
10 في (ب) لحواليه.

مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو بثمر حائط على ولد فلان أو على ولد ولده أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة منهم في السكنى والغلة. وأما الوصية فلا أحفظ قول مالك فيها ولكني أراها بينهم بالسوية. قال سحنون: هذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم، فحمل سحنون كلام ابن القاسم على الوفاق ولزمه ذلك بقوله: وأما الوصايا فإنها تقسم بينهم بالسواء، وأن جوابه في الولد أو ولد الولد بخلاف جوابه في مسألة الأخوال. قال ابن يونس: ليس ذلك منه تناقض ولا خلاف ما[1] تقدم، وإنما تكلم في هذه المسألة على الفرق بين الحبس والوصية، فقال في الحبس: يؤثر أهل الحاجة؛ لأن تلك سنة[2]، والوصايا يساوي بينهم فيما إذا حضر القسم ولم يتكلم في هذه المسألة، هل يحرم من مات أو يعطى من ولد؟ قال: ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك، وقد حمل غيره من الأشياخ المسألة على ما حملها عليه سحنون وأنه حمل المسألتين على التعيين وأن الحكم في المعين، أنه إذا مات بعد موت الموصى استحق وارثه نصيبه، وأن من ولد فلا شئ له، وهذا كله إذا قال ولد فلان فهل يحمل على الموجود دون غيره [كما إذا[3] قال لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولم يأت من الولد.

وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون؛ لأنه قال: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما رأى حمله متى ذكر ما يدل على أنه أراد مجهول من يأتي مثل أن يقول في وصيته مشتملا له وذكر العقب. فإن سحنون لا يخالف فيه وكذلك مسألتكم لقوله: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما أراد مجهول من يأتي وقد قال المغيرة[4] في كتاب الحبس: كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطي لمن مات، صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها. وما ذكرتم في جواز قسمته أما بين أهل الثلث والورثة، فيجب متى دعى أحدهم إلى ذلك. وأما الثلث فلا لحق من يأتي[5] وما لم يحمل[6] القسم منه، بيع مجتمعاً وعوض لما يصير إليه للثلث ما ينتفعون

---

1 في (ب) فيما.
2 في (ب) سنته.
3 ساقطة من (أ ، جـ).
4 في (أ) الغير.
5 في (ب ، ج) فلا يحق من مات.
6 في (ب) يجعل.

بغلته وإذا أجاز بيعه لهذا الوجه، فالمناقلة التي ذكرتم يجوز، وأما ما ذكرتم من إيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصى ولا قصده وقد ذكر لي أن بعض الأولاد لم يكن له ولد يوم الوصية فلا يشبه من قال: ثلثي لولد فلان وهو يعلم أنه لا ولد له، أنه[1] يوقف على ما أوصى له به حتى يعلم هل يولد له أم لا؟ إذ لا محمل[2] لقصد الموصى [غير ذلك ولا طالب له غير من قصد الموصي فلو لم توقف بطل قصد الموصى وتعطلت الوصية][3] من أصلها وبالله التوفيق[4] انتهى ولست في عهدة تصحيف وجد فيه إذ لم أجد في الوقت غيره. ومحل الحاجة منه للدلالة على القول الأول بقسم الغلة على من وجد، وهو قوله صدر الجواب: فإن الوصية لولد الولد إنما يستحقها.. الخ وكذا قوله في أثنائه: وقد قال المغيرة[5] في كتاب الحبس إلى قوله: حضرها وذلك صريح في قسم الغلة على من وجد. ثم أشار لرد القول الآخر بإيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصي ولا قصده وكذا قال الإمام أبو عبدالله المقري لما رفعت إليه المسألة، وسئل منه النظر في مقتضى لفظ الموصى الذي نصه حسبما نقله في المعيار إثر الجواب المتقدم: ويعطي الثلث المذكور بأجمعه لذكور بني بنيه من الذكور ولمن يتزايد لبنية الذكور، والحكم بما يظهر له في ذلك رفعاً للنزاع وقطعاً لمادته إذا وقع تنازع بين من ولد له ذكر من أولاد الموصى المذكور ومن لا ولد له ذكر منهم فاللفظ المذكور، هل مقتضاه تمليك الموجودين من ذكور بني بني الموصى المذكور خاصة[6] لجميع ثلث المذكور دون ما أوصى بإخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم بعد شيئاً من الثلث المذكور إلا بعد وجوده، أو مقتضاه تمليك من وجد منهم ومن لم يوجد جميع الثلث المذكور الآن؟ وعليه فإن الثلث المذكور يوقف جميعه حتى ينقرض البنون المذكورون وحينئذ يمكن منه الموجودون من ذكور بنيهم فاقتضى نظره -رحمه الله- أن حمل اللفظ المذكور على مقتضى الظاهر منه، وهو[7] تمليك الموجودين منهم الموصى لهم المذكورين لجميع الثلث

---

1 في (ب) أو.
2 في (ج) محل.
3 ساقطة من (ج).
4 المعيار: 7/21- 23 .
5 في (أ) الغير.
6 في (ب) لثلث جميع الموصى المذكور دون ما أوصى.
7 في (ب) وهذا.

المذكور الآن إلا ما أوصى باخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم شيئاً منه إلا بعد وجوده؛ لأن في حمل اللفظ المذكور على المقتضى الآخر ضرراً بالموجودين من الموصى لهم المذكورين بمنعهم من التصرف الآن فيما أوصى لهم واستمرار المنع المذكور إلى انقراض البنين الذكور المذكورين وذلك ضرر جلي غير خفي وحكم حفظه الله - [بقطع النزاع في ذلك حكماً أنفذه وأمضاه بعد تقصيه حفظه الله تعالى][1] الواجب في ذلك واعماله إياه شهد على من ذكر - حفظه الله تعالى - بما فيه عنده وباستقلال الرسم المذكور عنده بواجبه من أشهده به بمجلس نظره من المدينة المذكورة ومنقعد[2] أحكامه بها، وفي التاسع لشهر ربيع الثاني من عام خمسين وسبعمائه، وعلى أن لا رجوع لمن يوجد بعد على الموجدين الآن بغلة ما تملكوه بوجه ولا حال وبذلك مع جميع ما تقدم شهد على من ذكر - أعزه الله تعالى - يحي بن محمد بن محمد الجراوي، ومحمد بن يحي بن محمد بن رشيد الفهري انتهى.[3]

ثم نقل في المعيار مستند القول الآخر، بايقاف الوصية كلها أصلها وغلتها إلى قطع ولادة أولاد الموصى عن الفقيه أبي عبدالله محمد بن عبدالنور بن محمد العمراني ونصه: جوابه عن المسألة المذكورة لما سئل عنها: يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم لكنهم، وإن كان ذلك غير معروف في الحال، فجملته لا تخرج عنهم وهم محصورون بحصر أصلهم، فلذلك كانوا كالمعينين فيما ذكرنا. انتهى موضع الحاجة منه الآن.[4]

وقد لوحنا للقولين بالبيت الثاني، وما يأتي بقية الكلام في ذلك، إن شاء الله، ويفهم ترجيح القول الأول بقسم الغلة على من حضر بالتصدير به في البيت الثاني، وإنما قلنا بذلك المراد لما يأتي من كلام الفقيه العمراني المنقول عنه آنفاً، من أن توقيف الأثمان عرضة لهلاكها من وجوه.

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (أ) مقعد.
[3] المعيار. 7/26- 27.
[4] المعيار 7/28.

وضمير: (غلته): (للأصل)، وضمير: (منهم): للموصي لهم، ونائب (تقسم) للغلة.

تنبيه:

مبني القولين في قسم الغلة على من وجد أو ايقافها هو، هل الموصى لهم كالمعينين لكون أصلهم محصوراً أو غير معينين للجهل بعددهم في الحال؟ فعلى أنهم كالمعينين، توقف الغلة ومن مات منهم بعد موت الموصى كان نصيبه لورثته. وعلى أنهم غير معينين، تقسم الغلة ومن مات منهم[1] فنصيبه لبقية الموصى لهم لا لورثته والله أعلم.

وهذا يفهم من الفتاوى المنقولة آنفاً. وقد أشار الشيخ خليل إلى هذا الخلاف بقوله في باب الزكاة: وفي إلحاق ولد فلان بالمعينين أو غيرهم قولان.

مسألة (162)

[إذا الموصى لهم لم يوجد منهم واحد حين الوصية]

في غلة الولادة اختلف	لوارث أو وقفها لمن وصف
وذا على مرتقب إذا وقع	هل[2] كاشف أو حاصل وقت انصدع
والمرتقب هو القبول من	موصى له[3] معيناً له قمن
وبعضُهم خص الخلاف بالذي	عين ما أوصى به فلتحتذ
وقال: إن أوصى بجزئ شائع	فللوصية بلا منازع

إذا كان الموصى به لأولاده أو لمن يتزايد لأولاده أصلاً أو عيناً، واشترى به أصل كما تقدم، فحصلت منه غلة قبل أن يولد شئ لأولاده، فهل تكون للورثة إلى أن

[1] في (ب) رجع نصيبه لبقية.
[2] في (ب) مثل.
[3] في (ب) لهم.

يوجد حفيد، أو تكون لجانب الوصية، فتضم[1] للوصية[2]؟ في ذلك قولان. كذا يظهر من كلامهم، وأنه لا فرق بين الوصية بمعين أو بجزء شائع، وبعضهم قال: محل هذين القولين إذا كان هذا الأصل معيناً في الوصية. وأما إن[3] أوصى بجزء شائع مثل عين له أصل أو اشتري[4] له بالعين أصل فالغلة للموصى له اتفاقاً.

ففي نوازل الوصايا من المعيار ما نصه: وسئل بعضهم عمن أوصت بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الأشياء وكثيرها لأول مولود يولد حياً لابنتها فلانة، وجعلت ذلك موقوفاً بيد الوصي على الابنة المسماة، حتى يتزايد مستحقه وجعلته وصياً على تنفيذ الوصية المذكورة [وأقامته في ذلك مقامها لا يعترضه في ذلك معترض ومن جملة متروكها ربع له غلات فبعد وفاة الموصية المسماة][5] تهيأ في الربع المذكور استغلال فأراد الوصي ضم ثلثه ليكون بيده موقوفاً مع الأصل حتى يتزايد مستحقه على نحو ما أوصت به الموصية، وأراد الورثة قسم الغلة على فرض موارثيهم، وأن صاحب الثلث لا يستحق الغلة إلا بعد وجوده وارادوا إطراح ما ذكرته الموصية[6] من إيقاف ما ذكر بيد وصيها. فهل القول قول الوصي أو الورثة؟ وأيضاً ففي هذا الربع ما لا ينقسم[7] فطلب الورثة المفاصلة فيه لضرر الشركة، فهل يعاملهم[8] الوصي بالبيع والمعاوضة وما يصح للوصية من ثمن يشتري به ما يوقف حتى يوجد مستحقه أم لا يكون ذلك إلا بتقديم سلطان له أو غيره لذلك ممن يراه أهلاً لذلك؟

فأجاب: يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن غلته من يوم وفاة المرأة الموصية المذكورة إلى وجود مستحقه ويكون بيد من أمرت أن يوقف بيده، فإذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من مقدم قاض أو وصي أو أب حتى يبلغ مبلغ من يقبض لنفسه، وإن أيس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة

---

1 في (ب) أو تضم.
2 في (ج) للأصل.
3 في (ب ، ج) من.
4 في (ب) اشترى. بالعين أصلاً
5 ساقطة من (ب ، ج).
6 في (ب ، ج) من الوصية.
7 في (ب) ما ينقسم.
8 في (ب) يفاصلهم، وكذا بالأصل.

ميراثاً بين جميع ورثة المرأة، وإذا كره البقاء على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلثين وأرادوا المفاصلة، إما[1] بقسمة أو بيع، أجبر الناظر في الثلث على ذلك،فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً بيد الناظر حتى يوجد مستحقه، فإن وجد وإلا عاد ميراثاً ولا يشترى به ربع الآخر لأن الغائب يباع عليه [ربعة بالموجب][2] ولا يشتري له. اهـ.[3]

وهذا أحد القولين في الوصية بالجزء الشائع، أن الغلة فيها قبل الولادة للموصى له. وقوله أخر الجواب ولا يشتري به.. الخ، تقدم ما يخالفه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال: ومالم يحمل القسم منه بيع مجتمعاً وعوض لما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته، ويأتيما يخالفه أيضاً في جواب الفقيه العمراني حيث قال: ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم بقدر ثلثهم موضع يستبدون به على أنه لا يبعد اختصاص هذه النازلة بعدم الشراء، أعني مسألة الوصية لأول مولود يتزايد إذ الموصى له فيها غير موجود والوصية فيها بصدد أن تصح أن وجد الموصى له، وأن تبطل إن لم يوجد ولا كذلك مسألتنا إذا كان بعض الموصى لهم موجوداً يوم بيع الربع، وتقدم آخر جواب المزجلدي نحو هذا فراجعه.

ثم قال في المعيار: وسئل عن مثلها عبدالحميد بن أبي الدنيا[4]، وذلك رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته ومن متروكه جنات، فلمن يكون عائداً اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة الموصى إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور؟ أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟

فأجاب بما نصه: من شرط ملك الموصي له قبول ما أوصي له به ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين، وقبول هذا[5] لا يتصور إلا

---

1 في (أ) إلا.

2 ساقطة من (ب ، ج).

3 المعيار: 9/ 360 – 361 .

4 هو أبو محمد عبدالحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي، تفقه ببلده بابن الصابوني ورحل للمشرق مرتين، الأولى سنة 624 هـ والثانية سنة 639 هـ ثم قدم تونس وتولى الخطط بها ثم قضاء الجماعة سنة 671 هـ، له تآليف منها: العقيدة الدينية وشرحها، وكتاب الجهاد. مولده بطرابلس سنة 606 هـ وتوفي بتونس سنة 684 هـ. انظر: شجرة النور 192/1.

5 في (ب) هذه.

بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ، وبالله التوفيق. انتهى[1].

ثم نقل مثل هذا الجواب عن جماعة، وأن الغلة للورثة على فريضهم إلى ولادة الموصى له، وأنه ليس لوليه بعد[2] ولادته أن يقول قبلت له فيما مضى قبل ولادته ولا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له لما يستقبل، وهذا قول ثان في الوصية بالجزء الشائع، أن الغلة فيها قبل الولادة للورثة.

قوله: ليس لوليه أن يقول قبلت فيما مضى... الخ، هو توجيه لمقابل المشهور من كون الغلة الحاصلة قبل القبول للورثة، بناء على أن الملك إنما حصل من حين القبول فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصى، والمشهور من كون الغلة للموصى له، مبني على أن[3] القبول كاشف أن الموصى به، ملك للموصى له من حين الموت وهما مبنيان على قاعدة مختلف فيها، وتنبني عليها فروع وهي: المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها[4] فيما قبل كالعدم؟ أويقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟ قولان.

وهكذا في ابن الحاجب. ولفظه: فإن قيل: تبين أنه ملكه[5] من حين الموت على الأصح، لا[6] ملك الموصي، وعليهما ما يحدث بين الموت والقبول من ولد أو ثمرة؟ التوضيح: [فعلى الأصح يكون][7] للموصى له، وعلى مقابله يكون للورثة انتهى. وقال قبله: واختلف إذا قبل بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت فالأصح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت. وقيل إنما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي. والقولان هنا كالقولين في بيع الخيار. انتهى.

---

1 المعيار. 362/3
2 في (ب) قبل.
3 في (ب ، ج) فيبقى على كون القبول.. الخ.
4 في (ج) ويقدر.
5 في (ب) تبين أنه ملكه.
6 في (ب) على ملك.
7 ساقطة من (أ).

وإلى هذا البناء أشرنا بقولنا: (وذا على مرتقب إذا وقع) البيتين. فالإشارة للخلاف الذي لمن تكون الغلة.

قال في المعيار إثر السؤال المنقول منه أولاً، وسئل أبو علي بن علوان[1].

وهذا قول ثالث بالتفصيل بين الوصية بالجزء الشائع، فللموصى له اتفاقاً وبين الوصية بالمعين فقولان. قيل للورثة، وقيل للموصى له.

وتكلم على المسألة القاضي المكناسي في مجالسه، ونقل جواب ابن أبي الدنيا المتقدم ونقل مثله عن الإمام القوري قال: ووافق عليه، ابن زيادة الله، وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس، في الثاني من الوصايا. قال: وانظر ما شهره ابن أبي الدنيا أي من كون الغلة قبل وجود الموصى له للورثة، هو غير ما في المدونة من قول ابن القاسم: هو المشهور.ومراده بما في المدونة، قولها: وما أثمر الجنان بعد موت الموصى قبل النظر في الثلث، فإن الثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الأصل. قال[2]: وقيل غير هذا وهو قول أكثر الرواة[3]. انتهى.

وقد تلخص من هذه النقول، أن الخلاف في الوصية بالجزء الشائع وفي الوصية بمعين، والله أعلم.

ومراده في البيت الأول: (بمن وصف) الموصى له. وقولهم: (وبعضهم خص الخلاف).. الخ، هو إشارة إلى فتوى ابن علوان المذكورة قبل. فاعل: (قال) في البيت الخامس يعود على: (بعضهم) المذكور في البيت الرابع، فهو من تمام قول البعض.

---

1 هو أحمد بن محمد بن علوان، الشهير بالمصري، أخذ عن الإمام أبي العباس احمد بن اسماعيل الأنصاري. وله من المؤلفات: شرح الخلاب، المسمى بلباب اللباب، ومن مختصراته: اقتطاف الأكف من الروض الأنف، واحتناء الزهر من كتاب الطرر، واختصاره المدارك لعياض، واختصار لكتاب التشوف إلى أهل التصوف، وغيرها توفي بالاسكندرية في شوال سنة 787 هـ. انظر: توضيح الديباج ص75، وشجرة النور 1/ 226 ، والنيل ص106.

2 في المدونة قال سحنون... الخ.

3 انظر: المدونة 66/6.

مسألة (163)

[إذا أوصى بتجزئتها لهم نصفاً أو ثلثاً فيعطي كل فريق حقهم يقسمونه]

فإن يقل نصف لولد عمرو[1] ونصفها لولد زيد فادر
فتقسم الغلة نصفين وإن ثلثها على ثلاث فاستبن
كل فريق فله منا به نصفٌ أو ثُلْثٌ ذا[2] حسابه لحاضر
فاقسم على عدد ذلك الفريق لحاضر القسم بلاميت حقيق
ومن يمت فحظه[3] لمن حضر من ذلك الفريق لا إرث فذر[4]
فإن يزد عند فريق ولد فسهمه من غلة ستوجد[5]
ليس له الرجوع فيما قد قسم قبل وجوده على ما قد علم
والقسْمَ بالسوا على الذي وجد من الغني والفقير لا لحد[6]
وذكرٌ وغيره كل سوا إلا بنص ذي وصيةٍ ثوى

الموصى على الوجه المتقدم، لا يخلو إما أن يجزئ وصيته، كأن يقول: نصفها لأولاد ولدى زيد، ونصفها لأولاد ولدى عمر[7] ، أو ثلثها لأولاد زيد[8] وثلثها لأولاد عمر، وثلثها لأولاد بكر. وإما أن لا يجزئها بل[9] يقول: ثلثي لأولاد أولاد زيد وبكر وخالد. فإن لم يجزئها، فيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله.

وإن جزأها، فإن غلة الثلث تقسم نصفين في الوجه الأول، وأثلاثاً في الثاني ويعطي لولد كل واحد من أولاده. نصفها أو ثلثها يقسمونه على عددهم، الذكر والأنثى فيه سواء والغني والفقير سواء أيضاً إلا بنص من الموصى على تفضيل الذكر

---

1 في (ب،جـ) لولد عمر.
2 في (ب) كذا.
3 في (ب) فحقه.
4 الشطر الثاني (أ) ليس لوارث كذاك في الحضر.
5 في (ب) مستوحد.
6 لحد إليه والحد: مال وألحد: جادل. انظر مختار القاموس [لحد] ص547 .
7 في (ب) ولدى عمر وثلثها لأولاد زيد.
8 في (ب) بكر.
9 في (ب) بأن.

أو الفقير، وتقسم على من كان موجوداً يوم قسمها من الأحفاد ومن مات قبل ذلك فلا شئ منها لوارثه بل يكون نصيبه لمن بقي من فريقه. ومن ولد بعد قسمها فلا شئ له مما قد قسم، وإنما له مما يستفاد في المستقبل [أما ما ذكر من قسم الغلة نصفين][1] أو أثلاثاً على نحو ما ذكر الموصي فلا إشكال فيه، لما تقرر في الشرع من اتباع لشرط الموصى والمحبس إذا كان جائزاً، وأن نصه كنص الشارع فيما يجوز.

ومن هذا النحو ما سئل عنه شيخنا الإمام الحافظ المتفنن المحصل أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقري التلمساني ثم الفاسي، ونص السؤال:

سيدي رضي الله عنكم - جوابكم عمن أوصى بإخراج معينات من ثلثه، وقال: وباقي الثلث يكون لمن يتزايد لولديه، محمد وعلي، الذكور دون الإناث، انصافاً. ثم تزايد عند[2] أحد الولدين ذكر، و لم يتزايد للآخر شئ، وطالب المتزايد له ناظر الوصية في نصف الثلث لابنه المتزايد له المذكور، هل يمكنه من ذلك ناظر الوصية ولا يلحقه غرم لمتزايد آخر لأخيه الطالب المذكور أم لا؟ أو[3] لا يعطيه شيئاً ويوقف المال أو ما الحكم؟ بينوا لنا ذلك، ولكم الأجر والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله وحده، الجواب- والله الموفق للصواب- أن ناظر الوصية لا يمكن المذكور من نصف الوصية؛ لأن الذكر المتزايد المذكور لا يدري ما ينوبه من الوصية.[والحكم][4] في ذلك أن يوقف الأصل، أعنى أصل الوصية واختلف الناس في الغلة، هل يأخذها من وجد من الموصى لهم، وبه أفتى أكثر الائمة فإذا وجد [معه][5] غيره دخل معه في الغلة بما[6] يستقبل، وهكذا.

وإذا فرعنا على هذا، فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر، وحيث يأخذ غلة النصف ثم يتزايد لأبيه ذكر هو أخ[7]

---

1 ساقطة من (ب ، ج).
2 في (أ) عن.
3 في (ب) و
4 ساقطة من (أ).
5 ساقطة من (أ).
6 في (أ) لما.
7 في (ب) مؤاخ له.

له، فيدخل المتزايد في تلك الغلة لما يستقبل وهلم جرا. فإذا مات أبوه وعمه فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما، والله أعلم، كتب أحمد بن محمد المقري. انتهى.

ومن خطه -رحمه الله- نقلته والمقصود من هذا الجواب والشاهد منه: لاتباع الموصى في التجزئة. هو قوله: فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية، خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر[1]. وأما ما عدا ذلك فما اشتمل عليه الجواب المذكور فكله منصوص عليه كما يذكر- إن شاء الله.

وقوله في آخر الجواب: فإذا مات أبوه وعمه، فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما كأنه جعل موتهما معاً شرطاً في قسمة كل الوصية، وهو صحيح. وكذا يصح قسم نصفها إن مات أحد الولدين عن[2] أولاد وهو النصف الذي ينوب أولاد هذا الذي مات والله أعلم، فإن مات أحد الولدين عن ولد واحد، أخذ ذلك الولد جميع ما سمى لأولاد أبيه من نصف الوصية أو ثلثها أو غير ذلك، وأما ما ذكر من قسم الغلة على من حضر القسم من الأحفاد دون من مات قبل قسمها ودون من يولد بعدها[3]، فقد تقدم أول جواب الفقيه المزجلدي، الذي نقلناه في شرح قولنا: (وإن يكن أصلاً فذلك المراد) البيتين فاغنى ذلك عن إعادته، وتقدم ثمة أيضاً أن في قسم الغلة على من وجد من الأحفاد أو ايقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الموصى خلافاً.

وعلى قسمها اعتمدنا في النظم؛ لقول شيخنا المقري المذكور: أنه الذي أفتى به أكثر الأئمة. وأما ما ذكر من أن من مات من الأحفاد فنصيبه لمن بقي لا لورثته، فقد نقل في المعيار أيضاً إثر جواب الفقيه المزجلدي المذكور حيث نقلنا ما نصه: وما جوابكم - رضي الله عنكم- فيمن توفي من الموصى لهم المذكورين بمحو له؟ هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيبهم من الغلة على بقية أصحابهم؟ وما الحكم فيما قبضه ورثة من مات منهم سنين بعد موته، ثم قام[4] بقية الموصى لهم بالغلة فادعى

---

1 في (أ) الآخذ.
2 في (ب) على.
3 في (أ) بعده.
4 في (ب) فقد قام الآن.

الوارث انه إنما قبض ذلك بشبهة وفي بقية الموصى لهم المذكورين رشداء وصغار تحت حجر والدهم، بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب، أبوعبدالله محمد بن حسون المذكور: أكرمكم الله- إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فإنما الغلة لولد الولد، ومن مات منهم رجعت حصته لمن بقي ممن وجد ولا تورث عنه بوجه على قول من يقول إنه إذا لم يبق إلا ولد لا يولد لمثله، أن من مات يحيا بالذكر، ثم يقسم الأصل على جميعهم، فيقول القائلون بالملك؛ أولها هبة منافع وآخرها هبة رقبة. فإذا تقرر هذا لزم الوارث رد ما أخذ من الغلة؛ لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها ولا شبهة له تسقط[1] بها عنه، ألا ترى أن مالكاً - رضي الله عنه- يقول في كتاب الاستحقاق فيمن ابتاع قمحاً فأكله أو ثوباً فلبسه حتى أبلاه أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل: أن له على المبتاع مثل طعامه أو قيمة مالا مثل له ولا يضع عنه ذلك اشتراؤه. فإذا لم تكن له شبهة بالشراء ورجع عليه، فهذا الذي لم يؤد ثمناً[2] أحرى بأن يرجع عليه.

وقد قال مالك في كتاب الاستحقاق أيضاً فيمن ورث ثم أكرى، فقدم أخ يشاركه أو ولد للميت يحجبه، فإن الكراء يلزمه، فهذا أيضاً حجة عليه إذ ادعى أنه بسط يده على الأصل، فأكرى الربع والأرضين ظناً منه أن ذلك كله له في أن الكراء يلزمه إذا برز له الآن خلاف ظنه[3] . وبالله التوفيق. كتب محمد بن حسون ابن أيوب المزجلدي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. انتهى.[4]

وأما ما ذكر من أنه إذا تزايد ولد لفريق، فإنه يدخل فيما يستفاد في المستقبل فقد تقدم أيضاً في جواب الإمام المزجلدي، والقاضي أبي عبدالله المقري.

وفي جواب شيخنا الحافظ أبي العباس أحمد المقري - رحمة الله على جميعهم- وأما ما ذكر من كون القسمة على الغني والفقير سواء، فقد تقدم في جواب

---

1 في (ب) نسقطها.
2 في (ب) يورثها.
3 في الأصل: إذا برز الأمر خلاف ظنه.
4 المعيار: 23/7 - 24 .

المزحلدي[1] [أيضاً فأغنى عن إعادته. وأما ما ذكر من تسوية الذكر والأنثى، فقد قال في المدونة: من قال: ثلث مالي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له أم لا؟ ويساوي فيه بين الذكر والأنثى. انتهى[2].

وإشكال في أنه إذا نص الموصى على ايثار الفقير على الغني أو على تفضيل الذكر على الأنثى أنه يعمل عليه، والله أعلم.

(وولد) في البيت الأول في موضعين - بضم فسكون- لغة في ولد بفتحها. وقوله: (وإن ثلثها) أي وإن يقل ثلثها أي الوصية لولد فلان، وثلثها لولد فلان لولد فلان، فاقسمها على ثلاث. و (ثوي) أي: هلك صفة. ز (ذي وصية) أي الموصي.

مسألة (164)

[إذا أجمل في الوصية فتقسم على عدد رؤسهم لا على الفرق كالأولى]

وإن يكن أجمل في الايصا، وقال	ثلْثي لمن يزادُ فاسمع المقال
فكل غلة الوصية على	عدد موصى فاقسمن مسجلاً
وهي لمن حضرها لا من[3] هلك	ومن يزد[4] على الذي [قبل اشتراك][5]
وقيل لا قسْمَ إلى أن تنقطع	ولادة لولد صلب فاستمع
ولا يباع الأصل حتى تنقطع	ولادة الأولاد وفقاً فاتبع
وهل أخيرهم لها قد ملكا	أو هي للحي ومن قد هلكا

قوله: (وإن يكن أجمل).. إلى آخره، هو مقابل قوله، قبل: (فإن يقل نصف لولد عمر). والمعنى: أنه إذا لم يجزئ الوصية، بل قال: ثلثي [لأولاد ولدي][6] أو الأكثر

---

1 بداية السقط من (ب ، ج).
2 المعيار 23/7 - 24 .
3 في (ب) لمن.
4 في (أ) يزاد.
5 في (ب) مع.
6 غير ظاهرة في (أ).

من قسم الغلة على من وجد، فإنها تقسم حينئذ على عدد الأحفاد، لا على الفرق، كما في الوجه الأول، فإذا كان لأحد أولاده ولد، وللآخر ولـدان، وللآخر ثلاثة. فإن الغلة تقسم على ستة، السدس[1] لكل حفيد. ولو جزأ وصيته كما في الوجه الأول، لقسمت الغلة في هذا المثال أثلاثاً ثلثها [للولد المنفرد][2]، وثلثها للولدين أنصافاً بينهما وثلثها للثلاث [أثلاثاً][3] بينهما.

وقسم الغلة على عدد الموصى لهم في هذا الوجه، ظاهر ويأتي التصريح في كلام الفقيه العمراني في شرح قولنا: (فإن دعي الاشراك للبيع) الأبيات.

وكون[4] الغلة تقسم على من حضر ووجد وقتها، دون من لم يوجد ودون من مات قبلها، وأن من يتزايد بعد ذلك يشترك مع من قبله، يعني فيما يستقبل من الغلة لا فيما قبل وجوده - ظاهر كما تقدم، فيما إذا جزأ وصيته إذ لا فرق في الوجهين إلا في كون الغلة في الوجه الأول تقسم على عدد الفرق، ويصير كل فريق كأنه مستقل ليس ثم سواه. وفي هذا الوجه ينظر بمجموع الغلة على مجموع الموصى لهم، وأما كونها لمن حضر دون غيره، فلا فرق فيه بين الوجهين والله أعلم.

ولا فرق ايضاً والله أعلم- بين أن يقيد الوصية في الوجهين المتقدمين بأول مولود يتزايد لأولاده، وبين أن يعمهما بقوله: لمن تزايد، إلا أنه في التعميم يشارك الموجود من الأحفاد، أخوه أو ابن عمه أو كلاهما، وفي التقييد بأول مولود لأول [مولود يولد لابني فلان وثلثه لأول مولود يتزايد لولدي فلان، وسدسه لأول من يود لولدي فلان][5] فلا مشاركة أصلاً. والله أعلم.

ثم نبهنا على أن القول الآخر-بأنه لا يقسم حتى تنقطع ولادة ولد الصلب- يجري[6] في هذا الوجه، أعني إذا أجمل في وصيته كما يجري[7] في الوجه الأول أي إذا

---

[1] ساقطة من (ب ، ج).
[2] في (أ) أسداس.
[3] ساقطة من (ب ، ج).
[4] في (ب ، ج) وكون الأصل الغلة.. الخ.
[5] ساقطة من (ب ، ج).
[6] في (ج) يجزئ.
[7] في (ج) يجزئ.

جزأ الوصية بقولنا: (وقيل لا قسم) البيت، وكون الأصل لا يباع حتى تنقطع ولادة الأولاد صحيح، جار على القولين بقسم الغلة وايقافها؛ فذلك زدنا: (وقفا).

قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه: وقد ورد على سؤال قبل اليوم بمدة من بعض البلاد كتب فيه كاتبه بما نصه: قال الإمام أبو اسحاق التونسي[1] في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها أنها تكون حبساً موقوفاً مادام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع[2] بها ولا تورث عمن مات منهم، قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث، وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها.

قال: وهو قول أشهب، وابن عبدالحكم، واصبغ، ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبدالوهاب، وهو نص الإمام المازري. انتهى.

وقوله: (وهل أخيرهم) البيت اختلف في الموصى به على الوجه المتقدم هل يملكه الأخير من الأحفاد؟ وعليه فمن قبله منهم ممن مات قبل انقطاع ولادة الأولاد إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو[3] هو ملك لجميع الأحفاد، وعليه فلا تقسم الغلة ولا الأصل إلا بعد انقطاع ولادة الأولاد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة على جميع الأحفاد الحي يأخذ نصيبه والميت نصيبه لورثته. والقول الأول مختار جل الأئمة وهو الظاهر[4]؛ لأنه ظاهر قصد الموصى فيتعين العمل عليه والله أعلم.

وقد تقدم قبل هذه الأبيات فراجعه إن شئت.

---

1 مرت. ترجمة ص... 147.

2 في (ب، ج) يستشفع.

3 في (ب) و

4 في (أ) وهو ظاهر.

مسألة (165)

[من دعا إلى القسم من الورثة والموصى لهم يجاب لذلك]

ومن دعا للقسْم من صنفيهما — أي وارث وذي وصية سما
أجيبَ أما بعضُ من[1] أوصى له — مع [مثله][2] فلم يجيزوا فعله
إذ ليس يدري ما ينوب الواحدا — إلا بموت يعتري ذا الوالدا
وغير قابل لها بيع معا — لنفع ذي الايصا يباع[3] فاسمعا

الإشارة بالأبيات إلى قول الفقيه المزجلدي، في أثناء جوابه عن النازلة: وما ذكرتم من جواز قسمته، أما[4] بين أهل الثلث والورثة، فيجب متى دعا أحدهم إلى ذلك، وأما الثلث فلا، لحق[5] من يأت وما لم[6] يحمل القسم منه، بيع مجتمعا وعوض بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته. انتهى محل الحاجة منه.

وقد تقدم بجملته عند قوله: (وإن يكن أصلاً فذلك المراد). وضمير: (صنفيهما) للورثة والموصى لهم، ولما كان فيه بعض اجمال رفعه بقوله: (أي وارث أو ذي وصية) ثم صرح بحكم الموصى لهم فيما بينهم، في قوله: (إما بعض.. الخ) [والمراد بالواحد الواحد من الأحفاد، وقد تقدم هذا المعنى في قول الفقيه العمراني في جوابه الذي نقلناه][7] قبل قولنا: (في غلة قبل الولادة اختلف) يجب ايقاف جميع ذلك للموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة؛ إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم. وضمير: (لها) للقسمة. وأشار بقوله: (معا) إلى قول المجيب المذكور (ومن لهم يحمل القسم بيع مجتمعاً). وبقوله: (لنفع).. الخ لقوله: وعوض بما يصير للثلث.. الخ والله أعلم.

---

1 في (ب) قال.
2 ساقطة من (ب).
3 في (أ) يعاض.
4 في (ب) وأما.
5 في (ب ، ج) فلا بحق.
6 في (ج) ومن.
7 ساقطة من (ج).

مسألة (166)

[من دعا إلى البيع من الشركاء الورثة أو الموصى لهم]

فإن دعا الاشراك للبيع بما	على ثلاث يقبل القسم اقسما
فالثُلْث للموصى لهم قله[1] على	عددهم كما قبيل قد خلا
وغير قابل يباع ثم ما	ينوب موصى أو قفنَّ فاعلمن
لحق[2] من يوجد قالوا إنه	كغائب فحققنَّ شأنه
يباع عنه ثم ليس يُشترى	إلى وجود مستحق في الورى
وقيل يشترى به ما ينتفع	ذوو الوصية به فلتتبع
وناظر الايصا الذي قبل عهد	أب[3] الصغير والذي منهم رشد
مع نظر القاضي لمن[4] سيوجد	أو يستنيب [من يراه فاقتد][5]

أشار بالأبيات إلى قول الفقيه العمراني، إثر ما تقدم عنه قبل قولنا: (غلة ما قبل الولادة اختلف) متصلا به: وإذا تقرر أن حكمهم في ذلك حكم المعينين في تعدد[6] الملك لهم في ذلك، ودعا بعض[7] ورثة الموصى لبيع ما لم ينقسم بما خلفه الموصى مما عليه في افراد نصيبه منه بالبيع ضرر، ينقص ثمنه عند بيعه منفرداً عن مقدار ما ينوبه في بيع الجملة، وجب أن يحكم على الموصى لهم مع سائر الورثة باشتمال البيع لدفع الضرر عنه لقوله عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار)[8] .

لكن كلام الشيخ أبي الحسن يقتضي أنه إنما يحكم على أهل الوصية باشتمال البيع مع الورثة إذا كان ذلك المدعو إلى بيعه لا ينقسم على مقام الثلث، أما إذا كان ينقسم أثلاثاً بغير ضرر، فإنه لا يجب فيه على أهل الوصية الاشتمال مع الورثة

---

1 في (ب، ج) قل.
2 في (أ) بحق.
3 في (ب) أبو.
4 في (ج) لمن لم يوجد. ولعله أصوب.
5 بياض في (ب ، ج).
6 في (ب) تعذر.
7 في (أ) بعد.
8 رواه ابن ماجه/ باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره.

بل الذي يجب حينئذ أن يقسم أثلاثاً ويعطي أهل الوصية ثلثهم جملة يكون بينهم على عددهم، قال: لأن الميت شريك الورثة بثلثه، فمن حق الورثة أن يعزل عنهم ثلث الميت جملة يكون بين الموصى لهم، وليس لأهل الوصية أن يقولوا بقسم تركة الميت على أقل سهامهم. انتهى كلامه[1] بالمعنى.

هذا لفظ صاحب المعيار، ثم قال إثره متصلا به: ثم إذا كان لا ينقسم ذلك على مقام الثلث وجب على أهل الوصية اشتمال البيع مع الورثة، فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من[2] ذلك لمن هو رشيد من الموصى لهم من آباء صغارهم، ولابد معهم من نظر القاضي لحق من [لم][3] يوجد منهم أو يستنيب في ذلك آباءهم، أو من رأى منهم أو من غيرهم، ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم من المواضع التي يقضى[4] باشتمال البيع فيها بمقدار[5] ثلثهم من أثمانها موضع فيستبدون به على حسب ما يقضي به عند[6] اشتمال البيع لمن لم يدع إليه بفعل ذلك من ذكرنا أنه ينوب عنهم، وعن أمر القاضي، أن رأى ذلك. انتهى محل الحاجة منه[7] هنا.

فقف على قوله: يؤخذ لهم موضع يستبدون به، وقد تقدم نحوه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال: ومالم يحمل القسم منه، بيع مجتمعاً وعوض بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته. وهذا هو القول الثاني المشار له بقوله في النظم: (وقيل يشتري به ما ينتفع) البيت. والقول المذكور أولاً في النظم: أن الموصى لهم لعدم وجودهم أو بعضهم في الحال بمثابة الغائب يباع عليه ولا يشترى له.

تقدم في جواب بعضهم عند قولهم في النظم: (في غلة قبل الولادة خلف) حيث قال: فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفاً.. الخ. والظاهر من القولين، القول بأنه يشتري بالثمن ما ينتفع الموصى لهم بغلته، وإذا كان يشتري بالثلث إن كان مالاً غير مأمون من عين، أو عوض مالاً مأموناً وهو العقار نظراً إلى قصد الموصى وهو انتفاع جميع الموصى لهم بجميع الثلث؛ ولأن ايقاف العين عرضة للتلف

---

1 المعيار: 7/28- 29 .
2 في (أ) وذلك.
3 ساقطة من (ب).
4 في (ب) عليهم.
5 في (ب) عقد الثلث.
6 في (ب) من.
7 المعيار: 7/ 29.

كما تقدم عن القاضي أبي عبدالله المقري، عند قوله في النظم: (فإن يكن أوصى بعين اشترى) البيت فلان[1] يشتري بثمن الأصل أصل آخر أولى وأحرى والله أعلم. وأشار بقوله: (وناظر الأصل) البيتين إلى قول الفقيه العمراني كما تقدم قريباً، أنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد.. الخ. والواو في قوله: (والذي منهم رشيد) بمعنى: أو، وقوله آخر البيت الثاني: (كما قبيل قد خلا) يعني في قوله: قبل هذه الأبيات: (فكل غلة الوصية على عدد موصى).

مسألة (167)

[صحة هذه الوصية دون شرطها]

وشـــرطه بقـــاء ذاك بيـــد	والـــد كـــل بـــاطل فلتقتـــد

أشار بالبيت إلى قوله في نوازل الوصايا من المعيار: وسئل أبو عبدالله بن زيادة الله، عمن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاثة، ويكون نصيب كل يبقى تحت يد والده حتى يتزايد له الولد، فإن أيس من الولد فيرجع على أولاد إخوته، فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث؟

فأجاب: الوصية جائزة، إلا قوله تبقى تحت يد ولده، فهو ساقط وتبقى تحت يد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو ييأس[2] منه فيكون كما قال[3]. انتهى.

ومـا قصـدت جمعـه هنـا كمـل	والحمـد لله علـى نيـل الأمـل
ثـم الصـلاة والسـلام في الختـام	على النبي والآل والصحب الكـرام
في عام تسـع بعـد خمسـين انتهـى	مـن بعـد الألـف وازدافـه وهـي[4]

---

1 في (ب ، ج) فلا.

2 في كل النسخ: أيس ولعل الصواب ما أثبتناه.

3 المعيار 360/9 .

4 في (أ) دهي.

المقصود جمعه في هذا النظم ثلاثة أقسام. الأول: الأمر الكلي الشامل لأصول مسائل الخلاف ذلك كقولنا: هل الطهارة شرط في الوجوب أو في الأداء؟ وعليهما الخلاف في اعتبار مقدار التطهير لأهل الأعذار.

القسم الثاني: الضوابط الفقهية: كقولنا: ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية.. إلخ.

الثالث: الفروع الغريبة النقل والتي فيها تفصيل وتقسيم، كمسألة التخصيص والتقييد بالنية، ومسألة الوصية لمن يتزايد لأولاده التي ختمنا بها ونحوهما، كما أشرنا إلى ذلك في صدر النظم بقولنا:

ذكرت فيه بعض ما قد أغفلا	من أسس وما عليها يتلى
وزدته من خالص الفقه جمل	كلية من فروع لا تمل

(ونية الأمل): بلوغه وحصوله، و (الأزدلاف) عند أهل الهيئة، خلو السنة العربية من دخول يناير، لدخول يناير آخر الحجة فتدخل السنة العربية وتخرج ولا يدخل فيها يناير. وضمير: (ازدلافه) للعام المؤرخ به. و (دهي) أي أصاب يقال: ما أدهاه؟ أي ما أصابه والمراد هنا وقع ونزل.

نجز، والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه وذريته من بعده. على يد كاتبة عبدالله سبحانه محمد بن أحمد بن محمد ميارة، خار الله له بمنه.

وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرم. اهـ.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام(*)

(أ)

(*) لم أترجم إلا للأعلام المذكورين في القسم التحقيقي، وقد جعلت صفحة الترجمة ما بين قوسين.

(غ)

(ف)

(ق)

(ل)

فهرس المصادر والمراجع

(أ)

- **القرآن الكريم**
- ابن رشد وكتابه المقدمات. د. مختار التليلي/ الدار العربية للكتاب/ 1988م
- إدرار الشروق على أنواء الفروق. قاسم بن محمد الأنصاري المعروف بابن نالشاط/ بهامش الفروق.
- أزهار البستان في طبقات الأعيان/ تأليف أحمد بن محمد الحسني المشهور بابن عجيبة/ مخط خاص.
- الاستقصاء في أخبار المغرب الأقصى، أحمد الناصري، تحقيق جعفر الناصري ومحمد الناصري، دار الكتاب – الدار البيضاء 1954 م.
- الإسعاف بالطلب، أحمد التواتي، خرج أحاديثه وترجم لأعلامه، د.حمزة أبوفارس.و عبد المطلب قنباشة دار الحكمة، طرابلس 1998م.
- الأشباه والنظائر، السيوطي. دار الكتب العلمية بيروت 1988 م.
- أصول الفقه. تأليف د. محمد أبوالنور زهير، المكتبة الأزهرية للتراث.
- أعلام ليبيا. للطاهر الزاوي الناشر، دار الفرجاني، طرابلس. ط. الثانية 1972م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. أحمد الونشريسي تحقيق د. الصادق الغرياني، دار الحكمة، بطرابلس ط. الثانية 1997 م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. أحمد الونشريسي/تحقيق أحمد أبوالطاهر الخطابي طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي. الرباط 1980 م.
- إيضاح المكنون. اسماعيل باشا البغدادي. مكتبة المثنى. 1974م.
- الأعلام: خيرالدين الزركلي/ دار العلم للكلايين/ بيروت، لبنان، ط. الحادية عشر 1995 م.
- النقاط الدرر ومستقاد المواعظ والعبر من أخبار وأعيان المائة الحادية والثانية عشر. محمد الطيب القادري. تحقيق. هاشم العلوي القاسم. منشورات دار الأفاق الجديدة. بيروت.
- الإنصاف في مسائل الخلاف. عبدالرحمن بن الأنباري. دار الفكر.

(ب)

- البذور الضاوية في التعريف بالسادات أهل الزاوية الدلائية. تأليف: سليمان الحوات / مخط خاص.
- البهجة في شرح التحفة. على بن عبدالسلام التسولي على تحفة الحكام لابن عاصم. دار الرشاد الحديثة. الدار البيضاء 1991م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. أحمد الصاوي. دار نهضة مصر الطباعة والنشر الفجالة، القاهرة ط. الأخيرة 1952 م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المتسخرجة. ابن رشد القرطبي. تحقيق: جماعة من العلماء. دار الغرب الإسلامي ط. الثانية 1988م.

(ت)

- التاج والإكليل على مختصر خليل. للمواق. بهامش مواهب الجليل.
- تاريخ المغرب الكبير/ تأليف: جلال يحي/ دار النهضة بيروت لبنان ط. 1981م.
- تبسيط العروض تأليف: نورالدين صمود/ الدار العربية للكتاب 1968م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. برهان الدين ابراهيم بن على فرحون. بهامش فتح العلي المالك.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام. لأبي عبدالله محمد بن محمد للحطاب. تحقيق: عبدالسلام الشريف. دار الغرب الإسلامي. ط. الأولى 1984م.
- تخريج الفروع على الأصول. شهاب الدين محمود الزنجاني ت. محمد أديب صالح ط. الثالثة 1979م .
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. للقاضي عياض. ت. د. أحمد بكير. منشورات، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان/ دار مكتبة الفكر بطرابلس.
- التفريع. لأبي القاسم عبيدالله بن الجلاب. ت.د/ حسن الدهماني دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1987م.
- تعريف الخلف أبوالقاسم محمد بن إبراهيم الغول. مؤسسة الرسالة، بيروت المكتبة العتيقة، تونس ط. الأولى 1982 م.

- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات. تأليف محمد بن عبدالسلام الأموي. دراسة وتحقيق. حمزة أبوفارس/ محمد أبو الأجفان. دار الحكمة. طرابلس . ليبيا، 1994 م.
- التعريفات ، على بن محمد الجرجاني، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده بمصر.
- تفسير النسفي لعبدالله بن أحمد بن محمود النسفي. دار الكتاب العربي. بيروت 1402 هـ/ 1982م.
- توشيح الديباج وحلية الإبتهاج. بدرالدين القرافي. ت. أحمد الشتيوي .دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1983م.
- توضيح الأحكام على تحفة الحكام/ تأليف عثمان بن مكي التوزري الزبيدي. ط. الأولى بالمطبعة التونسية 1339 هـ.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس. تأليف محمد بن فتوح الحميدي، قام بتصحيحه وتحقيقه محمد الطنجي. الناشر مكتبة الخانجي للطبع والنشر والتوزيع بالقاهرة.

(ح)

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المكتبة التجارية الكبرى, توزيع دار الفكر بيروت، لبنان.
- حاشية محمد الطالب على ميارة، شرح المرشد المعين. دار الفكر بيروت لبنان ط. الثالثة 1972 م توزيع المكتبة التجارية الكبرى.
- الحضارة الإسلامية في المغرب. حسن السائح. دار الثقافة/ط. الثانية للتأليف والنشر.
- حلي المعاصم لفكر ابن عاصم . محمد عبدالله التاودي. بهامش البهجة.
- الحركة الفكرية المغرب في عهد السعديين. محمد حجي. منشورات دار الغرب للتأليف والنشر.
- حلي المعاصم لفكر ابن عاصم. محمد عبدالله التاودي. بهامش البهجة.

(خ)

- خزانة الأدب، للغدادي. دار صادر.

(د)

- درة الحجال في أسماء الرجال. تأليف أحمد المكناسي تحقيق. محمد الأحمدى أبوالنور. دار التراث، القاهرة. المكتبة العتيقة بتونس ط. الأولى 1970م.
- الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر تأليف: محمد ميارة، وبهامشه، خطط السداد والرشد للتتائي المالكي. المكتبة التجارية الكبرى. توزيع دار الفكر بيروت. لبنان.
- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك د. حمدي عبدالعظيم شلبي، مكتبة ابن سينا.
- ديوان الفرزدق.

(ر)

- الرسالة الفقهية لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لأبي عبدالله محمد المغراوي ت. الهادي حمو، ومحمد أبوالأجفان. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1986م.

(ز)

- الزاوية الدلائية. ودورها الديني والعلمي. تأليف محمد حجي. المطبعة الوطنية بالرباط 1964م.

(س)

- سلوة الأنفاس ومحاذاة الأكياس بمن أقبره من العلماء والصلحاء بفاس، جمع الفقير: محمد إدريس الكتاني.
- الجامع الصحيح: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة. دار إحياء التراث العربي بيروت. تحقيق وتعليق، ابراهيم عطوة عوض.
- سنن ابن ماجه. حقق نصوصه ورتبه محمد فؤاد عبدالباقي. دار إحياء التراث العربي. عيسى البابي الحلبي.
- سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السندي)، أحمد بن شعيب، دار الكتاب العربي، بيروت.
- سنن الدار قطني. تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني. دار المحاسن، القاهرة 1368 هـ 1966م، وبهامشه التعليق المغني لمحمد شمس الحق.

(ش)

- شرح أبي العباس أحمد المنجور- مخط خاص.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية محمد مخلوف. دار الفكر.
- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين. تأليف يحي بن محمد الحطاب.
- تحقيق. جمعة الزريقي. منشورات كلية الدعوة، طرابلس ليبيا، ط. الأولى 1995م.
- شَرح الأبي علي مسلم، محمد بن خلفة الوشتاتي لأبي. مطبعة السعادة بمصر ط. الأولى 1328 هـ.
- شرح بيوع ابن جماعة للقباب مخط خاص.
- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الواقية لأبي عبدالله محمد الرصاع. ت. محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1993 م.
- شرح محمد ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم/ وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن رحال المعداني.
- الشرح الصغير، لأحمد الدردير، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ط. الأخيرة 1952 م.
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ ، تأليف القاضي عياض اليحصبي. قدم له وخرج أحاديثه، كمال نسيوني المصري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت لبنان ط. الأولى 1995م.

(ص)

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تأليف اسماعيل بن حماد الجوهري. ت. أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ط. الثالثة 1984م.
- صحيح مسلم (بشرح النووي). دار الفكر بيروت لبنان 1972م.

(ض)

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع/ تأليف المؤرخ الناقد شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي/ الناشر: دار الكتاب الإسلامي/ القاهرة.

(ط)
- طبقات الفقهاء، أبو اسحق الشيرازي الشافعي، ت. احسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، 1981م.
- طبقات الشافعية الكبرى لأبي السبكي. تحقيق: محمود الطنجي وعبدالفتاح الحلو. مطبعة الحلبي.
(ف)
- فتح الباري شرح صحيح البخاري. ابن حجر العسقلاني، مكتبة القاهرة. راجعه: طه سعد، مصطفى الهواري ومحمد عبدالمعطي ط. 1978 م.
- فتح الرحمن لطالب آيات القرآن. فيض الله حسني. دار الكتاب العربي. 1981م.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عليش ط. الأخيرة 1958 م مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر.
- الفروق. شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي. عالم الكتب، بيروت.
- الفكر السامي، تأليف محمد الحسن الحجوري الثعالبي. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة. ط. الأولى 1396 هـ.
- فهرس مخطوطات مركز الجهاد.
- فهرس مخطوطات غدامس، غدامس، مكتبة محمد الفقي.
(ق)
- القوانين الفقهية لابن جزئ.
(ع)
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبوالعباس محمد يحي الونشريسي. ت. حمزة أبوفارس، دار الغرب الإسلامي ط. الأولى 1990 م.
- علم البديع د. عبدالعزيز عتيق. دار النهضة العربية 1984م.
(ك)
- كتاب المغرب، الصديق العربي
- كتاب سيبويه، تحقيق عبدالسلام هارون. عالم الكتب. ط. الثانية 1983م.

- كتابة البحث العلمـي. د. سليمان عبدالوهـاب أبـو سـليمان، دار الشـروق، ط الثالثة 1986م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة.
- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. تـأليف: إبراهيـم بـن فرحـون ت. حمزة أبوفارس، د. عبدالسلام الشـريف. دار الغـرب الإسـلامي ط. الأولى 1990م.

(ل)

- لسان العرب للعلامة ابن منظور قـدم لـه الشـيخ عبدالعلايلـي، أعـاد بنـاؤه علـى الحرف الأول من الكلمة: يوسف خياط. دار الجيلن ودار لسان العـرب بـيروت ط. 1988م.

(م)

- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولـده محمـد. ت: محمـد بـن شريفة. ط: الثانية 1997م، دار الغرب الإسلامي.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. السنة السادسة، العدد الثاني والعشرون 1415 هـ (اصطلاح المذهب عند المالكية).
- مختار القاموس. الطاهر الزاوي. الدار العربية للكتاب 1980م.
- مختصر خليل للشيخ خليل بن اسحق، إشراف مكتب البحوث والدراسـات، دار الفكر للطباعة والنشر مطبعة أحمد على حركات ط. 1995 م.
- المدونة للإمام مالك بن أنس، طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى ببغداد.
- مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايـات علـى مذهـب الإمام مالك، شرح نوازل العلامة سيدي عبدالله العلوي الشنقيطي. تأليف أبـي القاسم محمد التواتي الليبي. ط. الأولى 1962م.
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضـاء والفتيـا ألفـه: أبوالحسـن بـن عبـدالله النبـاهي منشورات/ دار الآفاق 1980م.
- المسائل الفقهية لأبي عبدالله عمر بن قداح. دراسة وتحقيق د. محمد أبوالأجفان. منشورات elga 1996 م.

- مسائل ابن رشد ت. محمد الحبيب التجكاني. منشورات دار الآفاق الجديدة/ المغرب ط. الأولى 1992م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف أحمد الفيومي. ت. عبدالعظيم الشناوي. دار المعارف ط. الثانية.
- مقدمات ابن رشد تحقيق د. محمد حجي د. الأولى 1988م. دار الغرب الإسلامي بيروت.
- المعجزة المغربية، أحمد عسه.
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث. رتبة ونشره د. ونسنك، و د.منسنج. مطبعة، بريل في مدينة ليدن 1943 م.
- معجم المؤلفين، تأليف عمر رضا حكالة. دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
- معجم المطبوعات العربية والمعربة/ جمعة ورتبة يوسف إلياس سركيس/ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحي الونشريسي، خرجه: جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجى، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، ط. الأولى 1403 هـ - 1983م.
- معين الحكام على القضايا والأحكام. ابراهيم بن عبدالرفيع. تحقيق. محمد بن قاسم بن عياد. دار الغرب الإسلامي 1989م.
- المغرب في عهد الدولة السعدية، دراسة تحليلة لأهم التطورات ومختلف المظاهر الحضارية بمناسبة الذكرى 400 لمعركة وادى المخازن. د. عبدالكريم كريم . 1977م.
- الملل والنحل، تأليف محمد بن عبدالكريم الشهرساني، تحقيق: محمد سيد الكيلاني/ دار المعرفة، بيروت لبنان. 1982م.
- الموسوعة الفقهية. طبعة بيروت وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية - الكويت ط. الرابعة 1414 هـ- 1993م.
- ميارة الصغرى تأليف محمد ميارة، طبع ونشر وتوزيع المكتبة العتيقة لصاحبها على العسلي/ نهج جامع الزيتونة، بتونس.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. محمد الحطاب. مكتبة النجاح طرابلس .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس. منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، ط الثالثة 1983م.

(ن)

- النبوغ المغربي في الفكر العربي. عبدالله كنون. المكتبة العصرية/ ودار التراث اللبناني للطباعة والنشر. بيروت ط. الثالثة.
- نشر المثانى لأهل القرن الحادي عشر والثاني، تأليف: محمد الطيب القادري، تحقيق/ محمد حجي وأحمد التوفيق، نشر وتوزيع مكتبة الطالب 207 شارع محمد الخامس الرباط/ 1404 هـ- 1982م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد التنبكتي، إشراف وتقديم. عبدالحميد الهرامة. منشورات كلية الدعوة بطرابلس.ط. الأولى 1989م.

(هـ)

- هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي. مكتبة المثنى 1951م.
- هدية البارى إلى ترتيب صحيح البخاري، عبدالرحيم الطهطاوي. دار الرائد العربي، بيروت 1979م

فهرس المسائل

المحتويات